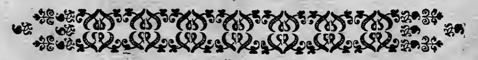
POR
D. SIMON LORENZO
DE LA CANZELA,
EN EL PLEYTO
CON
EL CONDE DE
CASTELBLANCO.



Hispali apud FRANCISCVM SANCHEZ' RECIENTE, *Typographum Idiomatis Latini conscium, in vico de la Sierpe. Anno Domini MDCCXXV.*

Num. 1.



QVERIENDO DON SIMON cobrar el monto de sus letras de el producto de la Factura de Indias, mediante aver servido para el apresto, y embarque de las mercaderias de ella, negò el Conde esta circunstancia, por lo que fue preciso pedir prueba vltramarina, la qual contradixo, y obtenida por executoria, se allanò, à que se considerasse hypothecada.

2. Tambien negò averse comprehendido en dicho negociado las quatro letras de Parìs presentadas, desde fol 17. y de averse mandado, que sobre el cobro de ellas hiziesse, por aora D. Simon diligencias contra los dadores; y recurrido à este fin à dicha Corte, y entregadole el instrumento, que el Conde les tenia otorgado en 8. de Agosto de 1716. consta por èl no solamente la inclusion de las mencionadas quatro letras en dicho negociado, sino igualmente el no estàr pagadas las seis de Leon, que aqui se expressaràn.

3. Este successo ha dado motivo, à que sin dudar la fuerza, que en su caso tienen las executorias de Tribunales Superiores, ad latè tradita per Escovar *de purit. part.* 2. *q.* 4. *arti.* 1. ac cum pluribus aliis D. Gonzal. *de sentent. & re iudic. cap.* 1. *& seqq.* ni al respecto, conque Carrasco del Saz *de restitut. contra sentent. revis. num.* 75. aconseja, se miren, y obedezcan; se aya introducido el articulo, que aqui, protextando la obligacion, y desseo de no faltar à èl, se procurarà fundar.

DISCVRSO PRIMERO.

4. AFirmando el Conde de Castelblanco serle agraviada la cuenta presentada por Don Simon de la Canzela, en no abonarle (entre otras partidas) vna de 12U600. libras tornesas, que dixo estàr pagadas, lo intentò probar, presentando à el fol. 147. vn papel, que dize:

Recebi por parte del señor Don Fernando Galindo el valor de doze mil y seiscientas libras tornesas por el retorno de vnas letras de la misma cantidad, endosadas por dicho señor, y dadas por Verot Ardiu, y Compañia sobre Verot Ardiu, y Compañia de Leon, y assimismo he recibido de dicha parte de dicho señor Don Fernando el importe de los

da-

daños de los cambios, y recambios de dichas Letras, *y para que assi conste, y que darè este mismo recibo judicialmente, para que recurra dicho señor Don Fernando à su recurso* con ellas, *lo firmè en Sevilla en siete de Febrero de mil setecientos y diez y siete años. Don Simon Lorenzo de la Canzela.*

5. Alegose por Don Simon ser falso, y su narrativa subplantada en aquel papel, que avia firmado en blanco al tiempo, que en empeño, y por mano de Don Pedro Thomàs de Villavicencio, entregò à D. Antonio de Rosas cinco letras importantes 12ɥ400. libras, las que desempeñadas, despues le fueron restituìdas en fuerza de censuras; pero sin el referido papel, y envueltas en otro con rotulata de letra del mismo D. Antonio, que dezia: *Papeles pertenecientes à Don Simon de la Canzela*, lo qual denotaba bastantemente, q̃ junto con las mencionadas cinco letras estaba este de la firma en blanco.

6. Para fundar lo dicho alegò Don Simon, que à ser cierto aquel pagamento huviera el pagador recogido las letras de su importe, y el recibo avria de estàr en la forma regular, que se practica entre Cambistas, y que se observò con otras, que de vn negociado antecedente le avia pagado el proprio Don Antonio de Rosas, y se ha presentado con ellas mismas por parte del Conde, con la cuenta de resaca, cuyo recibo es en esta forma:

Cuenta de la resaca de libras 28ɥ---- tornesas, venidas en protexto de Paris, y sacadas en Cadiz en 26. de Mayo del año passado por Monsiures Verot Ardieu, y Compañia contra Monsiures Hamart à 9. dias fecha à favor de Don Fernando Galindo, y Rosas, quien passò contenta à Don Simon Lorenzo de la Canzela

Por el principal de 11. libras importantes——— *.libras*	28000.
Por encomienda à med. por 100 ———	140.
Por corretaje à 1. por 1000 ———	28.
Por Protextos, y portes de cartas ———	40.
	28208.

Las quales libras 28208. *tornesas reducidas à razon de* 60. *sueldos por pessos excudos de plata montan pessos*

9402 5/8 ——— Escudos 9402 5/8

Por

Por intereses de 6. meses de dicha cantidad desde 1. de Noviembre de 1715. hasta fines de Abril de este presente año à razon de 7. por 100. cada año, montan ——— 329.

9731. $\frac{5}{8}$

De cuya cantidad de pessos escudos 9731. $\frac{5}{8}$ *he sido satisfecho por mano del señor Don Antonio de Rosas, à quien he dado otro igual recibo, que ambos sirven de vn solo pagamento. Sevilla, y Mayo 4. de 1715. años. Entreguè â dicho señor Don Antonio las referidas letras, y protextos. Don Simon Lorenzo de la Canzela.*

7. Convencido de esta verdad el Conde, recurriò à dezir, que pues Don Simon se fundaba en assegurar, que no avia en este Pleyto letras, que compusiessen las mencionadas 12U600. libras, se desvanecia incontinenti su assercion con las seis, que estàn desde fol. 48. hasta 53. atento, à que puntualmente componen la misma cantidad.

8. Esta alegacion de el Conde fue fingida, pues ni Don Simon avia alegado tal cosa, ni aun podido presumir, que el Conde, ni otro algun negociante discurriesse aplicar el enunciado recibo de la presente controversia â letras, que no solo paraban el año de 1716. en poder del acreedor cambista, sino que las avia presentado el de 1720. para efecto de cobrarlas.

9. No se diò, ni pudo dàr por Don Simon esta, ni otra satisfaccion alguna en el Pleyto à la referida alegacion contraria, à causa de aver vsado la parte del Conde del cauteloso ardid de hazerla en su vltimo escripto de la instancia de revista, de que à la de Don Simon no se diò traslado.

10. Y sobre aver dimanado de la referida ficcion, el que se estimasse en revista el asserto recibo, que avia despreciadose en vista, tenia con ello Don Simon lo suficiente, para que no se pudiesse executar, mediante verificarse ser determinacion dada contra parte indefensa, è inaudita. *Leg. Defensionis facultas. Cod. de iur. fisc.* Posthio *decis.* 119. *num.* 9. ibi: *Illud enim est nullum, quia eodem die, quo facta fuit petitio, fuit relaxatum mandatum.* Pignatel. *tom.* 10. *consult.* 11. *num.* 24. ibi: *Si decretum, quo exclusus fuit Pater Provincialis, fuerit latum præcipitanter eadem die factæ ex adversa petitionis, hoc enim casu esset nullum.*

11. Fundase en dezir, que dimanando, como en tal caso se presume dimanar, la determinacion de no averse tomado pleno conocimiento de causa, ibi: *Præsumitur enim emanasse absque causæ cognitione*, no debe tenerse por justa: ibi: *Ex quo legitimæ audiri debent defensiones, cùm sine ipsis iudicium esset iniquum, vbi audiretur impugnatio, & non defensio.*

12. Lo pretendido, y alegado por el Conde desde el principio, y en el progresso de las tres instancias, consistiô en dezir, que el recibo le era de abono todas las vezes, que Don Simon reconocia por suya la firma, y que no le obstaba la subplantacion, y falsificacion, â que Don Simon recurria; atento, à que siendo de su cargo probarla, no la probaba, ni avia podido probar: de modo, que en punto, de que este huviesse sido en pagamento de las citadas seis letras de Leon, que estaban presentadas por Don Simon, y en punto, de que estas se huviessen de tener por pagadas con dicho recibo, cosa ninguna alegò el Conde en el dilatado progresso de las tres instancias.

13. Y aunque lo hizo en el vltimo pedimento de la tercera, y quiera por esso dezirse, que la determinacion cayò sobre circunstancia, que ya estaba alegada, es efugio desatendible; porque para que en este assumpto causasse cosa juzgada era menester, que se huviera oìdo, lo que en contra tuviesse, que responder Don Simon, y que disputandose el punto de parte â parte, se huviesse tomado pleno conocimiento sobre ello; y se ha estado tan lejos de llevar este metodo, que ni aun noticia tuvo la de Don Simon de semejante alegacion hasta la relacion, que de el Pleyto se hizo en revista.

14. Baxo cuya certeza oygamos â Gomez *in leg.* 45. *Taur. num.* 159. *vers. Sed pro concordia.* ibi: *Illud non fuit petitum, nec deductum in iudicio, nec veniebat ex natura actionis propositæ, & sic reus non potuit se defendere*; â Noguerol. *allegat.* 18. *num.* 50. ibi: *Non operatur rem iudicatam, nisi super eo adsit expressa petitio, plena causæ cognitio, & prosecutio*, lo qual repite en la *allegat.* 27. *num.* 49. al Señor Salgado *part.* 4. *de reg. cap.* 9. *num.* 38. ibi: *Super non prosecutis, & super quibus lis contextata non fuit, licèt sit deducta, in iudicio non cadat res iudicata, nec hæc noceat.*

15. Y en *la part.* 3. *laberynt. cap.* 1. *num.* 29. ibi: *Nec super eodem iure lis fuit contextata, nec adhibita causæ cognitio, nec super eo* in-

iure creditor instrui potuit, nec defendi, & sic eidem nihil obstat prædictæ sententiæ, nec rei indicatæ exceptio, quoniam super causa non deducta, nec inter partes ventilata, etiam si de ea constet in actis per testium, aut instrumentorum probationem, ferri non potest sententia, ex singulari text. in leg. Qui habebat. ff. de institor. act. Ac num. 31. ibi: Quia super novu causa antea non deducta, nec lis fuit contextata, nec adversarius fuit instructus, vt se posset defendere, contra eam opponere, & fortè probare, & ita quotidie in his Supremis Tribunalibus practicamus. Et num. 98. ibi: Quando suppositum deductum fuit in iudicio, & super eo adhibita fuit causæ cognitio tam respectu partium, quàm iudicii: & num. 99. ibi: Quia res iudicata, vt obstet, requiritur, quòd tam ex parte actoris, & rei, quàm ex parte Iudicis de omnibus sit plenè cognitum.

16. Dispuesto estaba por Derecho Civil, y Canonico, el que se huviesse de tener por bien determinado el Pleyto, en cuya decision huvo tres sentencias, y lo reyterò la ley 25. *tit.* 23. *part.* 3. ibi: *Catenemos, que el Pleyto, que es juzgado, è esmerado por tres sentencias, es Derecho*. Y por esso à consequencia de ello mandò la 3. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* se executase luego *con efecto en todo, y por todo, no embargante qualquiera oposicion, ò excepcion de qualquiera natura que sea, que la parte, contra quien fue dada, opusiere, dixere, ò alegare en qualquiera manera.* Y aun con solas dos, si la de vista de Tribunal Superior estuviere mandada despachar, atento, à que igualmente hazen executoria ex traditis â D. Covarr. *pract.* 25. *num.* 2.

17. Y para que indefectiblemente se huviesse de executar, declarò la *ley* 4. de el mismo titulo, *que por las dichas sentencias se entiendan ser acabados, y fenecidos los dichos Pleytos, sin que se puedan tornar à mover, ni suscitar, ni tratar en manera alguna*: estrechando tanto, que literal, y expressamente declarò tambien, *no aver lugar alegarse, ni oponerse de nulidad, aunque se diga, y alegue ser de incompetencia, ò defecto de Jurisdiccion, ô que de ella notoriamente conste de el processo, y autos de èl, ò en otra qualquiera manera.* Y asi se considerô preciso, y de vtilidad publica, para que los litigios huviessen de tener fin. D. Valenz. *consil.* 74. *num.* 79.

18. Mas sin embargo de todo ello, y en prueba de el discurso, sobre que voy hablando, advierte Azevedo *in d. leg.* 4. *num.* 2. admitirse la que proviene de no estàr oìdas las defensas de aquel, contra quien dicha executoria fue pronun-

ciada. Ibi: *Si nullit as hæc proveniret ex defectu iuris naturalis, hæc omnino admittenda esset: nullus enim inauditus condemnandus est, neque defensio ei auferenda.* Siguiendo en ello à Avendaño *tractat. de secunda supplicat.* que en caso semejante dixo *num.* 5. *Illa bene admittitur, & sententia debet nulla pronuntiari.*

19. Vrge aun mas Carrasco de el Saz, mediante que explicando la citada *ley* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop. in tractat. de restit. contra sentent. revis.* y presuponiendo averse tomado algun conocimiento de aquello, sobre que cayô la determinacion; pero no pleno, y bastante, resuelve lo mismo *num.* 120. ibi: *Si autem non est de eis plenè cognitum in primo iudicio, possunt repeti in secundo iudicio executivo.*

20. No puede negarse, que si â D. Simon huviesse dadosele traslado de la referida supuesta alegacion, y de el intento de aplicar dicho enunciado recibo â las citadas seis letras, huviera probado sin la menor detencion, y con todos los Comerciantes cambistas, ser vna fantastica idea nunca vista, ni aun capàz de practicarse; porque esto assi lo ha justificado aora con las respuestas dadas à la Consulta, que sobre ello, y con transsumpto puntual de el recibo, se les hizo, y de que bastarà insertar aqui vna, mediante ser vniformes todas.

En caso, que Bernardo, y Compañia diesse à Fernando vnas letras para Francia de valor de 12U600. libras tornesas, sobre Eduardo, y Compañia; y Fernando las endosasse à favor de Lorenzo: si este, por no averse aceptado, con el protexto de no aceptacion acudiesse à Fernando Endosante, para que le bolviesse las dichas 12U600. libras con mas los daños, cambios, y recambios:

Se pregunta: Què instrumentos debia dar Lorenzo endosado a Fernando endosante, para que este le huviesse de pagar el principal de dichas letras, daños, è intereses, y si seria bastante vn recibo con las clausulas siguientes?

Expressando los señores Comerciantes la practica, y estilo, que en este assumpto ay, y ha avido en el comercio, y si dicho recibo es semejante à los que se dàn, y està segun estilo, y buena fee del comercio, y si es el que debiò dàr Lorenzo, ò si tiene algunos reparos, ò defectos, y si debia entregar assimismo las letras, protextos, y cuenta de resaca, y si puede ser, y darse caso, en que Lorenzo aviendo recebido el dinero, quedasse reteniendo las letras, protexto, y cuenta de resaca.

Aviendo visto la consulta antecedente, y teniendo presente el estilo, y practica, que ay en el comercio sobre el assumpto de retorno de letras

pro-

protextadas por falta de aceptacion, somos de sentir, que el recibo, que se inserta, no es, ni puede ser el que se dà à el tiempo, que se recibe el principal valor de las letras, y los cambios, y recambios: Pues, los que se han estilado, y estilan en el comercio, son expressando la cantidad de pesos escudos, que importan las libras tornesas, segun à lo que corre el cambio, añadiendo los demàs gastos, y al recibo, que en esta forma se dà, han de acompañar las mismas letras originales, que se le dieron à el Endosado, y juntamente el protexto de no aceptacion, pues son estos los instrumentos principales, sin que se pueda dàr caso, en que pagandole el Endosante à el Endosado, queden las letras, y protexto en su poder; este es nuestro sentir. Los pareceres originales firmados de treinta y tres Comerciantes de Sevilla, Madrid, y Cadiz estàn en los autos.

21. Y si à la assercion de dos inteligentes, y artis peritos se dà entera fee, y credito *leg. 1. ff. de ventr. inspiciend. leg. 2. Cod. Finium regundor.* y aun mas que à la de testigos, segun advierten, y copiosamente fundan Mascardo *conclus.* 1174. Thusc. *lit. P. conclus.* 226. y Hermosill. *leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 6. *à num.* 25. duda ninguna podrà quedar àzia la certeza de lo que estos dizen, *cùm eorum depositio, & declaratio magis est indicium, quàm testificatio. leg. Certi Iuris. Cod. de Iudiciis.* Hermosill. vbi sup. n. 47.

DISCVRSO SEGVNDO.

22. SIendo de cargo de el Conde pagar, y recoger las letras, que para conseguir fondos, conque comerciar, y dàr expediente à sus negocios, avian girado Verot, Ardieu, y Compañia de Cadiz sobre las Casas de estos mismos nombres de Leon, y la de Amar de Parìs, y llegado el caso de ajustar en Agosto del año de 1716. cuenta general de esta, y las demàs dependencias, que entre vnos, y otros avia avido, si fuesse cierto el enunciado recibo de Febrero de aquel proprio año, y el pagamento de las citadas letras de Leon, que componen las 12U600. libras fol. 48. lo huviera el Conde significado alli, como acto, y ocasion, à que correspondia, para averse de eximir de la obligacion, que por no constar estuviessen satisfechas, se le pedia hiziesse à favor, y para seguridad de los Dadores.

23. Y tan lexos estuvo de monstrar tal recibo, y hazer mencion, de que le huviesse, que antes bien confessò literal, y

expressamente no tener pagadas estas, ni las quatro de París, ni las demàs, que se han presentado por Don Simon, y por esso, y estàr tambien confiesso, en que le avian servido para el avìo de la Factura de mercaderias, que desde Cadiz remitiò à Indias, hizo en dicho instrumento obligacion formal de pagarlas, y recogerlas.

24. Conque por confession, que mucho antes de principiarse este Pleyto, tenia hecha el Conde mismo en dicho instrumento, y que es la mejor, que pudiera dessearse, Parej. *tit. 9. resol. 2. n. 16.* ibi: *Vbi est confessio, ibi est relaxatio omnis probationis*, se verifica lo que Don Simon tiene alegado en orden à la subplantacion de el recibo, y aver sido falsa la alegacion hecha por parte de el Conde, sobre que con aquellas 12U600. libras tenia satisfechas las referidas seis letras de el fol. 48.

25. En cuya consideracion venimos à estàr en los terminos de el caso propuesto en la glossa de la ley 2. *C. si ex fals. instrum.* ibi: *Petebas à me decem, & ad probationem intentionis tuæ induxisti falsum instrumentum; Iudex illud sequutus me condemnavit; si postea vellim arguere instrumentum de falso; an possim, quæritur? Dicitur, quòd sic, & probata falsitate ex integro causa ventilabitur.*

26. Lo que aqui, y para conseguir la claridad, conque advierte Azevedo *leg. 2. tit. 17. lib. 4. recop. à num.* 32. deberse proceder en este assumpto, y lograr el efecto, que en èl nos promete Carleval *tom. 1. lib. 1. tit. 1. disp. 7. num.* 4. sobre que *ex causa nova apparente post sententiam possit ipsa sententia retractari*: avia que ventilar era la fee, y certeza del citado instrumento de París, y à quien se debe imputar la omission de ponerle en los autos, y la sensible ocasion, de que no nos aquiete la executoria de vn Tribunal Superior, y aya sobrevenido la precision de manifestar, que no la es adaptable la prerrogativa, de que por ella se entienda ser acabado el Pleyto.

27. Pero en lo tocante à la fee, y certeza de dicho instrumento, y de que por ser de Reyno estraño se necessite recurrir à las inspecciones, que previene Parexa *tit. 1. resol. 3. §. 2. ex num.* 47. nos releva la Condesa viuda, mediante que ademàs de no averla negado, la tiene confessada con el que à consequencia de su contenido ha otorgado aora à favor del mismo Amar de París fol. 514. el qual tiene Don Simon aceptado para en quanto le pudiere aprovechar.

Y

28. Y en lo que mira à la omision, demàs de no presumirse contra Don Simon â vista de serle tan favorable dicho instrumento, *leg. 21. ff. de probat.* y en cuyo instrumento tanto interesaba, bien se dexa creer le huviesse solicitado â tener noticia de èl, como en caso parecidisimo al nuestro lo advierte Fontanela *d. decis. 177. num. 4.* ibi: *Ignorantia in isto casu est multò verosimilis; quis enim credet non fuisse factas diligentias? Quis sibi persuadebit, quòd non fuisset antea exhibitum instrumentum solutionis, si fuisset in promptu?*

29. Vnde esta circunstancia, y lo indable, y falta de obligacion en adivinar aquel hecho. *Leg. 31. ff. ad leg. Aquil. leg. 26. ff. Mandat.* Barbos. *Axiom. 75. num. 1.* Fontanel. *decis. 174. num. 3.* D. Olea, *tit. 1. q. 1. num. 41.* y mas siendo otorgado privativamante entre el Conde, y Don Gabriel de Amar en Paris, donde nunca Don Simon ha estado, le indemnizan, vt per se patet, & docent Costa *de fact. & iur. ignor. inspect. 99.* ac cum multis aliis Fontanel. *decis. 176. n. 6.*

30. Y mucho mas el modo de descubrirle; pues en el presupuesto de estimarse por nuevo el instrumento, que el vencido ignoraba al tiempo de la sentencia, sicuti docet Fontanela *decis. 177. num. 18.* ibi: *Dicuntur instrumenta de novo reperta in proposito (vt nihil de necessariis ignores) quæ quis ante sententiam, vel rem iudicatam ignoravit*, afirma en el 22. que el mas apreciable es el de hallarle en poder de tercero, como asi lo ha dicho Don Simon, y consta de el proprio instrumento de Paris, que tiene presentado, ibi: *Dicendo instrumentum extitisse penès tertium, qui est bonus modus probandi, quem ego semper sequor, & bene succedit.*

31. Nada de lo qual milita, sino antes bien muy al contrario para con el Conde, en cuyas defensas, reflexionando sobre la substraccion de el papel, que en el num. 5. de este Informe queda sentado aver entregado Don Simon con firma en blanco, y sobre el silencio de este instrumento nuevamente hallado aora en Paris, se encuentra lo notado en la glossa de la ley 19. *Cod. de transact.* ibi: *Adverte, quòd duplex est dolus; vnus commissus in subtrahendo::: Secundus est dolus commissus in celando.* Farin. *De falsit. & simulat. q. 150. part. 7. n. 154.* ibi: *Occultans, seu subripiens scripturas, vt veritas non appareat, falsum committit.*

32. Ni asimismo se le puede imputar de omision alguna en no aver recogido el papel, que tiene dicho aver entrega-

gado con firma en blanco, al tiempo de dàr en empeño las quatro letras de Leon; atento à que no aviendo bastado las muchas diligencias, que extrajudicialmente hizo, para que se le restituyessen, recurriò à la de las Censuras, que es la mas vigilante, y fuerte, como tambien en otro de la calidad de este lo previno Surd. *Consil.* 268. *num.* 41. ibi: *Publicari etiam fecit monitorias, per quas comminabatur excommunicationis pœnam contra eos, qui scientes, vbi esset instrumentum testamenti, vel de eo notiam habentes, non revelassent; & sanè non potest quis maiore vti diligentia, quàm confugere ad Evangelicam denuntiationem.*

33. Deinde: siendo regla cierta, que lo que per se cantat instrumentum, es el otorgante mismo quien lo confiessa, y repite cada que se lee, *vt cum. leg. Arriani* 15. *Cod. de hæriticis*, tenent Mascardo *de probat. tom.* 1. *q.* 6. *num.* 28. ibi: *Huiusmodi scriptura semper loquatur*: Tusch. *lit. S conclus.* 82. *num.* 2. ibi: *Nedum semper loquitur, sed clamat semper.... & non datur consideratio absentiæ, quia semper loquitur*: Parexa *tit.* 1. *resolut.* 2. *per tot.* Scobar *de purit. part.* 1. *q.* 15. §. 1. *num.* 8. sacamos de aqui, que actualmente se està confessando por el Conde, no aver jamàs pagado tales 12ЏЏ600. libras, y que por consiguiente fue cierta la subplantacion de el recibo, que se extendiò sobre la firma en blanco, conque D. Simon diò aquel papel. Y de el proprio modo sacamos, que tambien se està confessando aver sido siniestra, y supuesta la alegacion, que à su nombre se hizo de averlas pagado, y de que eran identicamente las que se contenian en dichas seis letras; y que asimismo se confiessa aun oy por oy, que à consequencia de lo dicho le fueron indebidamente mandadas acreditar.

34. Quibus ita, y demàs de lo que à Don Simon facilita su intento lo expuesto en el antecedente discurso, y que le faltassen los fundamentos, que se expondràn en los siguientes, es muy de el assumpto el lugar de Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 1. no tanto por lo que con la ley final *Cod. Si ex fals. instrum.* y otras, que juntaron Vancio, y Villalobos, que alli cita, dixo *num.* 15. sobre que, *Iudicati executio suspendi solet, & debet, si ex falsis instrumentis, aut testibus latam fuisse sententiam, manifestis ostensum fuerit probationibus*; y ningunas mejores, que las instrumentales, pues se reputan tamquàm probatio probata, & nolli me tangere, vt cum pluribus afferunt Parexa *dict. titul.* 1. *resolution.* 2.

num. 3. Luca *de Iudic. discurs.* 26. *num.* 1. Sabelli Verb. *Instrumentum,num.* 1. quanto por la ingeniosa advertencia, que hizo,*num.* 19.

35. Pone alli Parladorio la especie, de que el vencedor confessasse aver obtenido injustamente la executoria, y preguntado,si nihilominùs, y por razon de la gran fuerza, y autoridad de la cosa juzgada, que de falso facit verum, de albo nigrum, de quadrato rotundum, ac de indebito debitum, ad latè tradita per D. Gonzales *de sentent. & re iudicat. cap.* 1. *num.* 7. podria executarse? Responde, y funda, que no; ibi: *Præterea neque executioni mandabitur res iudicata, quando victor, se iniustè obtinuisse fateretur iuxta bellissimam Innocentii sententiam in cap. Quia plerique. de immunitate Ecclesiar. num.* 3. y la razon es, porque como con la ley 75. *de Iudic.* previene D. Gonzalez,vbi sup. *cap.* 21. *num.* 8. *sententia dolo adversarii obtenta revocari potest.*

DISCVRSO TERCERO.

36. TAn patente està la subplantacion por lo irregular de la narrativa,y metodo, conque los Cambistas practican dàr los recibos, que aunque Don Simon reconociô la firma de èl de el fol. 147. y sobre la averiguacion de su certeza se executaron diferentes diligencias, que de oficio previno la Sala,y por parte de el Conde se reyteraron, y esforzaron las defensas dirigidas, â que se confirmasse el auto,en que el Juez Ordinario le mandò abonar; se revocò no obstante por la sentencia de vista.

37. Y siendo de vn Tribunal Superior, que componen Señores, de quienes debe dezirse con Torreblanca *de iur. spirit. lib.* 15. *cap.* 12. *num.* 4. *Ingenio, literis, & nobilitate coruscant*,se evidencia dimanar dicha determinacion de no averle considerado veridico, antes si tenidole, y despreciadole por falso, atento â que como difine la ley 1. *tit.* 26. *part.* 3. *Falsedad es, segun dixeron los Sabios, mudamiento de verdad.*

38. Y pues en revista no huvo prueba alguna de su certeza, ni mas novedad, que la ya referida siniestra alegacion de el Conde, sobre que las 12ꝟ600. libras eran entregadas en pagamento de las seis letras, se evidencia tambien, que la reformacion provino de aver assentido â dicha alegacion

D por

por la mera casualidad, de que componian otra tanta cantidad; que es el efecto, que suele tener la *semejança*, è *Cara*, en que la propria ley presupone consistir la falsedad, y de que provino el advertir, *que por ende se engañan à las vezes los Juezes, cuydando, que las cartas, ò los testigos falsos, que traen las partes ante ellos, sean verdaderos, è non lo son.*

39. No me opongo, â que la sentencia de revista, aun siendo revocatoria de las antecedentes, harà executoria, como lo afirma Garcia *de nobilit. glos. 6. §. 2. num. 5.* ni à que la que fuere pronunciada en fuerza de alegaciones, instrumentos, y testigos, que padezcan dicho vicio, tendrà su fuerza, mientras no fuere descubierto: mas tambien creo, que para aver de oìr al vencido en el particular de descubrirle, le favorece mucho, el que no sea de tres sentencias conformes, mediante hablar de esta, y no de la otra los Autores, que dizen producir presumpcion de calumnia contra el vencido, que la intentàre objeccionar, D. Covarr. *in pract. cap. 25. num. 2.* Vancio *de nullit. tit. Quoties, & intra quod temp. n. 5.* Cevall. *comm. q. 830. num. 53.* Escobar *de purit. part. 2. q. 4. artic. 2. num. 7.*

40. Para mas facilitarselo à Don Simon, y que no faltasse requisito alguno à la verificacion, de que el asserto recibo de las 12U600. libras, y enunciado pagamento de ellas por monto de letras, que importassen dicha cantidad, no avia sido otra cosa, que mera apariencia con semejanza, y cara de verdad, pidiò se hiziesse saber à la parte de el Conde presentasse luego, las que de ella tuviesse; y con aver respondido, que ningunas avia recogido, se logrò dicho intento, y por medio tan atendible, como el de confession facta in libello, que es la mas relevante justificacion, vt iterum docet Parexa *tit. 9. resol. 2. à num. 16.*

41. Y sobre elidir, y desvanecer immediatamente dicha justificacion el motivo, y fundamento, que diò causa â la sentencia, y reduce â no causa, la que el Conde diò para averla de obtener, como cada que assi se logra con nuevo instrumento, y en successo de la calidad, que este, lo afirma Surdo *consil. 268. num. 15.* ibi: *Quia causa, propter quam Senatus primo loco iudicavit, devenit ad non causam*, se prueba con la misma citada ley 1. *tit. 26. part. 3.* que aun quando la executoria de nuestro Pleyto fuesse de tres, ò de dos sentencias

con-

conformes, no deberia subsistir, ibi: *Onde decimos, que toda sentencia, que fuesse dada por falsas cartas, ò falsos testigos, se puede desatar.*

42. Assi tambien estaba dispuesto en la ley 11. *ff. de except.* anulandola tan absolutamente, y de raiz, que ni aun permite adquiera por ella el vencedor Derecho alguno, en cuya virtud pueda jamàs protegerse con titulo de prescripcion. Ibi: *Et si res iudicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei iudicatæ præscriptionem opponi Modestinus respondit.* Y en otras, que omito por la recopilacion, que de ellas hizo, y sus decisiones la glossa de la ley 2. *C. Si ex fals. instrum.* copiada *num.* 25. de este Informe.

43. Ni pudiera dexar de ser assi, en atencion â que la misma justificacion de falsedad, y suposicion haze presente nueva causa, à que para desagraviar à el damnificado, y que el vencedor no consiga locupletarse con caudal ageno, y reportar lucro de su culpa, que vno, y otro està prohibido, *leg.* 14. *ff. de condit. indeb. leg. Si me, & Titium. ff. Si certum petat.* es necessario subvenirle con nuevo remedio, vt docet Carleval *de iudic. lib.* 1. *tit.* 1. *disp.* 7. *n.* 4. ibi: *Nova emergente causa, novum debet adhiberi remedium*; y à consequencia de lo cierto de esta, avrà de ser contraria la determinacion, que motivò lo incierto de la otra, atento, à que como exclama Escacia *de sent. & re iudicat. glos.* 14. *q.* 18. *num.* 1. *Fraus, & iustitia non possunt simul habitare.* Y essa es la mente, y la explicacion de la referida ley de partida, en quanto dixo, *que se puede desatar*, y en su glossa 1. D. Gregor. ibi: *Sententia lata prætextu falsorum instrumentorum, vel testium retractabitur.* y Carleval *d. num.* 4. ibi: *Ita fit, vt ex causa nova apparente posit ipsa sententia retractari.*

44. Sin que obsten quantos epitectos se atribuyen â las executorias en orden à que *de falso faciunt verum, ac de iniusto iustum, &c.* respecto de entenderse solo, durante la existencia de ellas, y mientras no conste ser incierto, lo que para su obtencion se presupuso, y aprehendiò por cierto, vt probat Surdus *d. Consil.* 268. *per totum*, atento, à que acaeciendo dicha manifestacion, se demuestra, que en realidad de verdad es legitima, y naturalmente deudor, el que obrando contra ella, logrò ser absuelto, segun claramente nos lo dexò advertido el Jurisconsulto Paulo *in leg. Iulianus.* 60. *ff. de condit. indebit.* ibi: *Licèt enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet.*

Bre-

45. Brevemente con su acostumbrada erudiccion, y palabras muy à medida de el objecto, â que mira este Informe, lo demonstrò àsi tambien Fontanela en la *decis.* 176. *num.* 4. ibi: *Quando actor fuit in dolo, quia habuit scientiam instrumenti, ob quod reus erat absolvendus, qui fuit condemnatus, tunc ob eum dolum subvenitur reo, vt possit agere ex instrumentis noviter repertis ad rescissionem rei iudicatæ.*

46. Juntas todas las ya referidas circunstancias (en cuya expression protexto tambien no aver sido, ni ser mi animo faltar à la atencion, que por todos titulos se mereciò el Conde, y merecen sus herederos) le correspondiò â Don Simon el pedir, que de la liquidacion, que con reglamento à dicha executoria huviesse hecho el Relator, se mandasse baxar esta partida, para que asi aya de correr la cuenta en la forma, que la tiene presentada.

47. Y que el pedirlo asi, y ante el Juez mismo de la executoria, sea la practica, que en tales casos debe observarse, consta de el q̃ en proprios terminos trae la ley 75. *ff. de Iudic.* ibi: *Si per dolum faciens falsò aliquid allegavit, & hoc modo consequutum eum sententiam Prætoris liquidò fuerit approbatum.... puto, vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam, vel exequi Prætorem ita iudicatum non debere.* y de lo demàs, que se dirà desde el *num.* 159.

48. Demàs de esto lo ordena, y previene asi tambien la citada ley 1. *tit.* 26. *part.* 3. y la siguiente, ibi: *Aquel mismo Juzgador, que diò el juyzio por falsos testigos, ò por falsas cartas, lo puede desfacer.... è puede revocar tal juyzio, è todas las cosas, que fueren fechas, ò pagadas por razon de el,* & ita etiam D. Gregor. ibi: *Potest retractare sententiam latam per falsos testes, vel instrumenta Iudex, qui eam tullit.* Carleval vbi suprà *d. num.* 4. ibi: *Possit de novo de lite finita cognoscere;* sin que aya necessidad de recurrir à el Principe, vt tenent cum pluribus Ayllon ad Gomez *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 34. D. Gonzalez *cap.* 1. *de sent. & re iudic. n.* 10. y de propria experiencia lo tenemos en Fontanela. *d. decis.* 177. *num.* 14.

49. Confirma todo lo dicho en este Discurso D. Salgad. *part.* 3. *lab. cap.* 1. donde hablando de executoria de sentencias de vista, y revista de la Real Chancilleria de Valladolid, cuya cessacion se pretendiò con pretexto de nuevo instrumento, que aunque no otorgado por el vencedor, ni dexadose de presentar por culpa suya, elidia lo antes alegado,

do, dize al *num.* 89. *Debet resolvi, & subverti, quia omnis dispositio gesta sub aliqua causa, quæ supponitur à gerente vera, si detegatur falsa, resolvitur, & nulla redditur ex defectu consensus, quem Iudices ad actum non accommodassent, si cognoscerent causam esse falsam.*

DISCVRSO QVARTO.

50. VNa cosa es conceder con Vlpiano *leg.* 207. *ff. de regul. iuris*, el que *res iudicata pro veritate accipitur*, y con Modestino *leg.* 1. *ff. de re iudic.* que esto *condemnatione, vel absolutione contingit*; y otra, y muy distinta, que la aya en el Pleyto presente, sin embargo de aver sido tres las sentencias pronunciadas sobre su determinacion: por quanto para que hiziessen la executoria, de que aquellos Jurisconsultos hablan, era menester indemnizar à la de revista de objeccion, que la annulasse, *leg.* 19. *ff. de appellat.* l. 4. §. 6. ff. *de re indicat.* ibi: *Condemnatum accipere debemus eum, qui ritè cōdemnatus est, vt sentētia valeat.* Azeved. l. 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop. n.* 23. ibi: *Sententiaque nulla numquàm transit in rem iudicatam.* D. Gonzalez cap. 1. de sent. & re iudic. *num.* 10. ibi: *Et quia sententia, quæ nulla est, non transit in rem iudicatam.* Escobar *depurit. part.* 2. *q.* 4. *art.* 2. *num.* 60. ibi: *Lex de sententia loquens intelligi debet de valida, quare nullitas habet locum etiam cōtra tres sentētias conformes.*

51. Buelvo à protextar, que en veneracion de ella quisiera explicarme con los terminos del mas possible reverente estilo; pero siendo preciso sujetarme à los de que se valen los Autores, hallo que demàs de la que padece por ser proferida contra parte indefensa, è inaudita, segun procurè fundar en el Discurso primero, se la encuentran otras, de que se ha hecho alguna mencion en el 2. y 3. y corresponde aqui el tratarlas con mayor extension.

52. Harialo desde luego à no aver oìdo à los Abogados del Conde informar en las pretensiones, sobre que oy de parte à parte se sufre, y no me pareciesse acertado satisfacer antes à lo mucho, que ponderaron favorecerles el Señor Gonzalez, vbi sup. porque en el num. 6. del cap. 7. dixo ser tan eficàz, y firme la cosa juzgada, q̃ ni aun el vencido à pagar, lo que no debia, puede repetir, lo que en su virtud huviere pagado. Y en el cap. 13. n. 6. deberse obedecer, *licèt contra ius litigatoris prolata sit*, eo quòd *quæri amplius non possit, an iustè, vel in-*

iniustè iudicatum fuisset, sed Iudicis sententiæ, sive æquæ, sive iniquæ standum est.

53. *Sententia* (de cuya voz se vsa comummente en la sujeta materia) dize *num.* 5. *del citado cap.* 7. explica ser vna determinacion difinitiva, *quæ litem omnino decidit*: y mediante, que siendo de el Ordinario, ò de Tribunal Superior en vista, y sin la qualidad de *despachese, sin embargo de suplicacion* (segun la *practica* 25. del Señor Covarr. *num.* 2.) no haze cosa juzgada, atento â que todavia es apelable, ô suplicable, vt docet etiam ibi *num.* 7. Puso por conclusion en el *num.* 6. del *cap.* 1. que aunque por considerarse nula, è iniqua la que *contra leges, Canones vè profertur*, cõpete à el reo vencido el recurso de apelarla, no ha menester exercerle para averla de impugnar, ibi: *Nec ab ea appellare est necesse*, respecto de bastarle insignuar aquellos defectos ante el Juez mismo, que la pronũciò.

54. Pero si por no vsar de alguno de dichos remedios, huviere à pedimento de su contrario declaradose por consentida, entonces la haze, vt asserit *in cap.* 7. *num.* 7. ibi: *Sententia verò inferioris Iudicis, à qua appellari potuit, si appellatum non fuit, dicitur transire in rem iudicatam, sive in rei iudicatæ authoritatem*, y lo avia dicho antes D. Salgad. *part.* 3. *laber. cap.* 1. *n.* 25. ibi: *Transit in rem iudicatam*, y Bolaños §. *Apelacion, num.* 21. ibi: *Y en las no apeladas, la sentencia queda passada en cosa juzgada.*

55. Esta, y la que por Tribunal Superior huviere confirmadose, tienen igual exequibilidad *leg.* 3. 5. 6. & 8. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* Parladorio *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 1. *part.* §. 1. *num.* 4. Bolaños *d. num.* 21. ibi: *Y se puede, como tal executar*; sin que para esse efecto se diversifiquen en otra cosa, que en la diferencia de vozes, ò palabras, vt ipse D. Gonzalez *d. cap.* 7. *n.* 7. ibi: *Quæ differentia verborum est, nec tangit effectum ipsius sententiæ, nam vtroque casu certum est, executioni mandari, & ius facere in favorem eius, pro quo lata est.*

56. Mas con la diferencia de provenir ex capite diverso à cada vna; porque la exequibilidad de la executoria de Tribunal Superior nace de lo intrinseco de la autoridad, que el Derecho la diò, como advierte, y funda ipse D. Gonzal. *in d. cap.* 7. *num.* 6. ibi: *Quod ius positivum introduxit propter rerum iudicatarum authoritatem.* Y la de la sentencia consentida no dimana immediata, y primariamente de tal autoridad, que interior, y essencialmente contenga; sino del consentimien-

miento, que en orden à querer, que existiesse, y se executasse, explicò, y prestò el reo vencido por el hecho mismo de no apelarla.

57. *Appellare enim debuistis* (dize la ley 1. *Cod. Si sæpius in integr. restit. postul.* y con ella D. Salgad. vbi suprà, *num.* 25.) *Si sententia vobis displicebat*; ac D. Gonzal. *cap.* 13. *num.* 6. *in fin. & cap.* 15. *num.* 6. ibi: *Ille enim, qui, cùm posit, non appellat, videtur consentire sententiæ, vt in rem iudicatam transeat, & executioni mandetur, & ne de iniustitia ordinario remedio agere posit, ac denique vt rei iudicatæ effectus produci valeant, quos appellando suspendere, & impedire potuisset.*

58. De sentencia de esta calidad, esto es, de la que por defecto de apelacion, ò suplicacion fuere declarada por consentida, y passada en autoridad de cosa juzgada, hablaba el Señor Gonzal. quando *in cap.* 7. *num.* 6. dixo, que aunque la condenacion aya sido de cantidad, que despues de pagada, se verifique, era indebida, no puede el reo vencido repetirla, como bien asi lo manifiestan sus palabras, ibi: *Quàmobrem si aliquis condemnatus est, vt solvat, quod non debebat, & sententia condemnatoria in rem transivit iudicatam, non potest repetere, quod solvit*: Y tambien quando en el cap. 13. num. 6. dixo deberse obedecer *quamvis prava sit, & à iustitia aliena.* Segun tambien alli lo demuestra, y lo dexaba sentado en la conclusion *num.* 4. ibi: *Valet sententia contra ius litigatoris prolata, si ab ea intra tempus præscriptum non fuerit appellatum.*

59. Lo que ya queda dicho no dimana, de que la essencia, y virtud de aquella sentencia se deba considerar de tal solidèz, y eficacia, que por el hecho solo de aver causado cosa juzgada, no se pueda contravenir, sino del consentimiento, que para su execucion prestò el vencido con implicita renuncia del Derecho de la nulidad, ò de la injusticia, como sin dexar duda en ello lo avia explicado Azevedo. *in d. leg.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop. num.* 24. ibi: *Ergo sinendo labi terminum nostri textus ad proponendam nullitatem asignatum, tacitè renuntiari per partem videtur iuri nullitatis, & sic mirum non est, quòd id, quod aliàs nullum erat, tunc effectum producat.* Y lo recipitiò el Señor Gonzalez *cap.* 15. *num.* 6. *in fine*, ibi: *Nam victus non appellans etiam ab iniusta sententia, vel appellationem deserens, videtur sententiæ acquiescere, & illius iniustitiam remittere, vnde non rectè illam retractare postea intendit.*

60. Y no siendo, como no es, de aquella esfera la sentencia, y cosa juzgada de nuestro Pleyto, se sacan dos infalibles, y precisas consequencias. La primera, no ser adaptables las citadas doctrinas del Señor Gonzal. *in cap.* 7. *num.* 6. *ac cap.* 13. *n.* 6. traìdas à favor de el Conde por sus Abogados; y la segunda, que para dexar de ser oìdo en su pretension Don Simon, no se le puede oponer el dezir, que obra, y procede contra determinacion, ò sentencia, que expressa, ni tacitamente tenga consentida; antes bien ex diametro contrario consta de sus alegaciones hechas en todas tres instancias el connato, conque defendiò ser falso el recibo, y estarsele debiendo las letras, recambios, è interesses â estilo de comercio.

61. Arregladissimo es todo lo dicho à quanto en el citado *Titulo de sentent. & re iudic.* dexò escripto el Señor Gonzalez, quien dista tanto de defender no poderse oìr contra la cosa juzgada por executoria, y sentencias de vista, y revista con nuevo motivo, que entonces no se huviesse tenido presente, que immo potius, y aun en el caso mas estrecho de estàr ya executada, afirma lo contrario *in d. cap.* 7. *num.* 6. vbi ait: *Aliquando tamen, quod solutum est virtute sententiæ, repeti potest, veluti si nova causa adsit, quæ non fuerat tempore sententiæ*: y ademàs de aver sido de el mismo sentir Fontanela *decis.* 177. advierte al *num.* 10. ser proprissimo de los Tribunales Superiores oìrlo, atenderlo, y resolverlo asi, ibi: *Maximè in Senatibus Supremis, apud quos summum ius, quod esset, non subvenire huic damnum passo ex difficultatibus in contrarium propositis, summa iniuria haberi debet.*

DISCVRSO QVINTO.

62. POr tres titulos dize con Graciano, y Soto el Señor Gonzalez *cap.* 13. *de re iudicat. num.* 8. poderse considerar injustas las sentencias. Primò, *ex pravo iudicantis animo* (pero libenter sigo à Fontanela *decis.* 177. en orden, à que este no es aplicable â las de Tribunal Superior, por la misma razon, que alli dâ *num.* 5. ibi: *Quia Senatus non ita iudicat, vt hæc imputari valeant.*) Secundò, *ex defectu ordinis* (de que se tratò en el Discurso primero:) Tertiò, *ex defectu Iustitiæ*; lo que hablando de executoria, prosigue Fontanela

ad-

advirtiendo *d. num.* 5. acaecer quando succede *iste casus instrumentorum noviter repertorum.*

63. A consequencia de que la injusticia de las sentencias de cada vno de estos tres casos nace de principio distinto, advierte tambien el Señor Gonzalez *in d.num.* 8. que aunque las de los dos primeros se consideran, y denominan injustas *per accidens*, pues dicha qualidad las proviene de la intencion del Juez à las del primero, y del defecto de actuar à las del segundo; no succede asi para con las del tercero, que mediante no dimanar aquel vicio de otro motivo, que de el de estàr proferidas contra la Justicia, què en realidad assistia â el litigante, se denominan, y consideran injustas *per se ipsas.*

64. Y es como de su sabiduria, y talento la profunda, y solida razon, con que asi lo prosigue fundando, ibi: *Primo, & secundo casu iniustæ per accidens; vltimo verò iniustæ per se dicuntur. Sanè, quæ contra iustitiam litigantis proferuntur, propriè loquendo iniustæ sunt ex defectu causæ, quia scilicet per illas deficiente iusta causa, vel nocens absolvitur contra iustitiam, vel innocens contra eandem condemnatur*; y de aqui procede la verificacion advertida por Fontanela *decis.* 176. *num.* 17. sobre que *sententia aliàs iusta respectu Iudicis, dicitur iniusta respectu partis.*

65. Aora bien, por todos Derechos natural, Divino, Civil, Canonico, y del Reyno, tiene el deudor obligacion de pagar à su acreedor, y tan gravosa, como exclaman, y ponderan Baeza *de inope, cap.* 1. D. Castillo *lib.* 5. *cap.* 112. y los demàs, que juntò Narbona *de ætat. ann.* 20. *q.* 5. sin que en consciencia pueda perjudicarle en cosa alguna, D. Valenz. *consil.* 134. D. Vela *dissert.* 38. P. Sanch. *in summ. lib.* 4. *cap.* 19. Carleval *tom.* 2. *disp.* 25. D. Olea *tit.* 2. *q.* 3. Es asi, que el Conde era, y es deudor de las 12U600. libras, cambios, recambios, è interesses â Don Simon; luego era de justicia, el què en confirmacion de la sentencia de vista, huviesse la de revista mandadoselas pagar. Es asi tambien, que lo que revocandola hizo, fue absolver à el Conde, sin tenerlas pagadas: Luego es asi tambien, que en ello se procediò contra la Justicia, que à Don Simon assistia.

66. Conque si en tanto grado es nula, y de ningun valor la sentencia injusta, que no solo no causa cosa juzgada, vt docet ipse D. Gonzalez *in cap.* 7. *n.* 8. ibi: *Ex qualitate sen-*

tentiæ res iudicata non datur, si apertè sententia iniqua sit. Sino que ni aun puede tenerse por sentencia, vt iterum *in cap.* 13. *n.* 8. ibi: *Sententia iniusta re vera sententia non est, quia iustum non determinat*; se adaptaràn por buena consequencia de lo referido contra la de revista de este pleyto las palabras de Rodriguez *de ann. reddit. lib.* 1. *q.* 16. *num.* 6. ibi: *Potest dici nulla propter iniquitatem manifestam, quæ dicitur manifesta, quia colligitur ex actis.*

67. Y las que aplaudiendo el sentimiento, que Aymon Craveta *consil.* 408. mostrò contra los que defendiessen otra cosa, trae Fontanela *decis.* 177. *num.* 13. ibi: *Summè extollit, & contra defendentes istas res iudicatas, quæ postea apparent iniquæ, multis invehitur, dicendo eos velle sententias trahere ad iniquum compendium contra leg. fin. Cod. de vsucap. pro emptor. & de præda esse solicitos contra legem si minoris actum in fine de administ. tutor. & inniti eos dici contra ius Divinum, faciendo contra bonam fidem, & facere etiam eos contra ius naturale, quia locu pletantur cum aliena iactura contra leg. nam hoc natura de condit. indeb. & contra ius positivum, quo iure licèt introductus sit iste transitus* in rem iudicatam, *vt lites tollantur, tamen præter intentionem iuris positivi est, vt convertat quis alienum ad lucrum proprium.*

68. Dixose en el Discurso tercero, que verificandose falsedad en las alegaciones, ò en los testigos, ò en los instrumentos, que dieron motivo à la executoria, debe oìrse contra ella, y desatarse: y siendo esto porque en tal caso se manifiesta contener injusticia, solicitada adquirir por aquellos ilicitos medios, la constituyen ellos mismos tan defectuosa, que de mas de la nulidad, que nace de la falta de administracion de Justicia, ay tambien, la que ocasiona la propria falsedad.

69. Presuponiendo Escobar, vbi suprà, *q.* 4. *art.* 4. *num.* 2. la eficacia de la executoria de tres sentencias conformes *ex eo quòd constituant præsumptionem iuris, & de iure, cuius magna est vis, veluti rei compertæ, & veritatis notæ*, prosigue sin embargo diciendo *num.* 5. *Tamen causæ quædam speciales sunt, ex quibus hæc præsumptio iuris, & de iure orta ex re iudicata, tolli, & infringi potest, vt sunt instrumenta de novo reperta, aut si sententia lata fuerit ex testibus, seu instrumentis falsis, quæ infringunt, & enervant rem iudicatam*: y en el *num.* 91. del §. 1. ibi: *Si verò ex actis, seu ex sententia falsitas colligatur, seu ex testibus, aut ex instrumentis, ipso iure sententia est nulla.*

Con

70. Con que, Salva tanti Senatus pace, eiusque dignissima correctione, parece, que à la sentencia de revista se la encuentran tres nulidades. Vna, *Ob indefensionem*, esto es, por no aver sido Don Simon oido en la vltima alegacion de el Conde. Otra, *Ob iniustitiam*, esto es, por denegarsele la paga, de lo que consta estarsele debiendo. Y otra, *Ob falsitatem*, esto es, por averse fundado en instrumento, y defensa, que la contenian, como con efecto la contienen el citado recibo fol. 147. y la defensa hecha por parte del Conde en la referida su vltima alegacion. *Et consequenter*, dize Luca *de iudic. disc. 36. num. 27. Intrat vulgaris, & recepta conclusio, quòd sententia, quæ non iustificatur ex actis, vel est nulla, vel habenda non est in consideratione pro effectibus ex ea resultantibus.*

DISCVRSO SEXTO.

71. DEspues de aver citado yo en la vista de el presente articulo la referida doctrina de Escobar, procuraron invertirla los Abogados de el Conde, asseverando estàr en contra de mi intento, respecto de que proponiendo *in d. 2. part. q. 4. art. 4. §. 1.* la question sobre si con el pretexto, de que la executoria fue obtenida mediante instrumentos, y testigos falsos, de que el vencedor se valiò, resuelve al *num. 92.* que ni aun por el beneficio, y auxilio de la restitucion in integrum, ibi: *Quod auxilium restitutionis ex falsis instrumentis, & testibus etiam reiicitur.* En lo qual se juzga de contrario, que và consequente, à lo que dexaba dicho en el *articulo 2. num. 53.* donde hablando de executoria obtenida en fuerza de instrumentos falsos, distingue dos casos.

72. Vno, quando en la sentencia no se haze mencion de los instrumentos, en cuya virtud se quiere persuadir ser pronunciada, como con efecto no se hizo en la de nuestro pleyto: y otro, quando en ella se haze expression de los tales instrumentos, y se explica proferirse, por lo que resulta de ellos, como succederia, si en la de este pleyto se huviesse dicho: *Atento à constar del recibo fol. 147. tener Don Simon cobradas las 12ɉ600. libras, y serle entregadas en pagamento de las seis letras de Leon, que estàn desde el fol. 48. hasta el 53.*

73. De ser diversos estos dos casos nace el ser diversa-

tam-

tambien la resolucion, que à cada vno dà Escobar; pues aunque por lo tocante â el segundo dize, que descubierta la falsedad, se descubre al mismo tiempo ser la sentencia *iniusta, & nulla*; no succede asi en el primero: y lo funda, en que por el hecho mismo de expressar los instrumentos en el vno, se considera dicha sentencia referente à ellos, y por el de omitir esta expression en el otro, se considera solo relativa al todo de el processo, ibi: *Pro quo etiam facit, quòd, licèt sententia ex eisdem actis iniusta, notoriè iniusta non dicatur, ac propterea nulla non sit, tamen aliud est, dum ipsa sententia ad acta se refert, quia tunc notoriè iniusta, & nulla est.*

74. Nihilominus tamen insisto en que la verdadera, y cierta resolucion de Escobar en negocios forenses, donde no se trata de *sanguinis puritate, & nobilitate*, es la que llevo sentada, y signifiquè por cierta en Estrados, en punto de ser notoriamente injusta, y por consiguiente nula, è incapàz de hazer executoria, y cosa juzgada la sentencia obtenida en fuerza de alegaciones, instrumentos, ò testigos, que despues se averiguò contener falsedad tal, que si de ella constasse entonces, no la huviera conseguido el vencedor; refierase, ò no en ella dicha falsedad, porque esta es circunstancia, que bien comprehendido el sentido, y caso, en que dicho Autor la toca, confirma, y robora mas lo proprio, que aqui se trata de probar.

75. Afirma en la question 4. art. 1. per tot. *ac Art. 2. à n.* 1. que en tanto aprovecha por reglas del Derecho comun la excepcion de cosa juzgada, que produce la executoria, y la estabilidad, y firmeza, que la diò, y la irrescision, que se arguye con las leyes 35. *ff. de re iudic.* la 4. Cod. *Eod.* y la 19. Cod. *de transact.* en quanto concurren los requisitos de ser *circa eandem rem, in eadem causa, & inter easdem personas*, segun consta de la 12. 13. 14. y 27. *ff. De except. rei iudic.*

76. Y respecto, de que estos no se verificaban en las pruebas de Abitos Militares, Familiaturas, Colegiaturas, y Prevendas, à causa de ser executadas, y obtenidas en tiempos distintos, y por personas, que aunq̃ de vna misma ascendencia, y familia, eran diferentes, lo mas que siendo tres los actos, conseguia por ellos dicha familia, era vna quasi possession de puritate, seu nobilitate, ex textu in *leg.* 7. §. 5. *ff. De liberal. caus. leg.* 5. *tit.* 14. part. 3. & aliis à Garcia *de nobilit.*

glos.

glos. 11. *num.* 61. & ipse Escobar *d. artic.* 2. *num.* 2. y 23. donde tambien advierte, que para esto era menester fuessen *legitimi in se, ex legitimis causis, & modis obtenti*, y dando la razon de esta precision prosigue diciendo: *Quia si ex falsa oriantur causa, illo iure prodesse non valeant.*

77. Excitando con este motivo *in d. art.* 2. *num.* 23. la question, *An sententia ex causa falsa lata ipso iure nulla sit?* dize en el *num.* 24. que si en la misma sentencia se encuentra expressa la tal causa falsa, ò de ella consta en los autos, serà con efecto nula, y de ningun valor ipso iure; mas que sino està expressa, ni consta de ellos, valdrà mero iure; pero que descubierta, que sea la falsedad, avrà de rescindirse. Ibi: *Ex quibus illud verum coniicio, quòd si falsa causa sit in sententia expressa, aut ex actis constet, ipso iure nulla sit; si non expressa habeatur, neque ex actis constet, mero iure teneat, sed rescinditur.*

78. Tratando despues ex professo *art.* 4. §. 1. *à num.* 89. la propria question, de si la executoria obtenida en virtud de instrumentos, ô testigos falsos, serâ, ò no valida? resuelve lo mismo, ibi: *Certum etiam habemus ius constitutum, quo sententia, & res iudicata eorum virtute lata retractari iubetur*; y por las proprias razones avia dexado dicho en el *articulo segundo, num.* 25. *Quare de iure communi nihil est dubium, quòd si ex falsa allegatione ipsius prætensoris, qui falsos parentes, & descendentiam allegavit, seu falsa produxit instrumenta, fuerit sententia lata, ipse prætensor admissus ad honorem, & falsitas induci ex actis posit, seu causa falsa fuerit in sententia expressa, non proderit, nec debet attendi ad iudicandum alios actus positivos, & ad efficiendum rem iudicatam.*

79. De que provenia, que aunque en vna familia huviesse muchos actos positivos, se hallaba sin embargo expuesta à bolver à litigar su puridad, y nobleza, cada que se la opusiera ser obtenidos en fuerza de instrumentos, ò testigos falsos: por dos razones; vna, porque no estaba declarado, que aquellos actos hiziessen executoria, y causassen excepcion de cosa juzgada: y otra, porque nunca la podrian causar conteniendo tal vicio.

80. Premeditando la Magestad del Señor Rey Don Phelipe Quarto los perjuyzios, que de esto se avian experimentado, y podrian experimentar, tratò de evitarlos por medio de su Real Pragmatica de 10. de Febrero de 1623. sobre cuya exposicion escribiò Escobar aquel tratado entero, y

de la qual me parece inescusable trasumptar de el Art. 2. y 4. de su obra las clausulas conducentes al assumpto.

81. *Ordenamos, y mandamos, que en quarto, ò quartos, en que huviere tres actos positivos de limpieza, y nobleza, (cada vno en el acto, que se requiere) se tenga por passada en cosa juzgada, y executoriada, y que en su virtud se adquiera Derecho Real à los descendientes por linea recta, para quedar calificados por nobles, y limpios para todos los actos, que se ofrecieren por aquella parte.*

82. *Y porque conforme à Derecho algunas vezes se rebuelve sobre la cosa juzgada, ò por instrumentos nuevos, ò por aver constado, que los presentados eran falsos, ò por otras causas estatuidas en Derecho; todavia en esta materia. Ordenamos, y mandamos, que los tres actos en la forma dicha de tal manera hagan cosa juzgada, y causen Derecho à los descendientes, que aunque despues de ellos se descubriesse alguna cosa, ò razon, que pudiera ser impeditiva, si se huviera sabido antes de alguno de ellos, se conserven, y duren en su fuerza, y vigor la autoridad, y efectos de la cosa juzgada, y del Derecho adquirido en su virtud.*

83. Esta misma clausula califica, y haze evidente, que Autor ninguno, y mucho menos Escobar, como Expositor de ella, pudiera dexar de confessar, que nunca en negocios algunos ha causado por Derecho executoria, ni producido excepcion de cosa juzgada, la que llegò à verificarse aver sido obtenida en fuerza de alegaciones siniestras, instrumentos, ò testigos falsos, ni que mediante la nulidad, que en ella influyò aquel vicio, y con que la defectuò desde el principio, ha dexado de estàr abierta la puerta, para que por dicho motivo la pueda objeccionar el vencido; respecto de que todo ello lo dà por sentado, y aun lo presupone assi la misma Pragmatica. Ibi: *Y porque conforme à Derecho, &c.*

84. Y tambien califica, que el estàr cerrada para con dicho pretexto de suposicion, y falsedad querer elidir la excepcion de cosa juzgada, que hazen, y producen los tres actos positivos, no es (segun consta de las preinsertas palabras, y lo explica Escobar *art. 4. per tot.*) por disposicion de Derecho, sino por privilegio especial, que à las aprobaciones hechas por Tribunales, y Comunidades, à quienes conforme à sus estatutos compete facultad de aprobar, concediò la citada Real Pragmatica, à causa de aver considerado ser (ibi:) *Mas credito de la mesma nobleza, y limpieza sustetar tres calificaciones, con*

que

que està probada, que descubrir, que se diò, y se han gozado por perso-nas, à quienes no se debia.

85. Ya se vè quan grande fue el desseo de establecer en dichas causas vna incontrastable firmeza, y validacion indeleble, y quan especifico fue tambien el medio, de que para su conservacion, y observancia, se vsò; respecto de que à esse fin vnico se promulgò Pragmatica Sanccion, que por tantos titulos tiene fuerza de ley, y debe como tal guardarse, y con restriccion à las reglas: *Quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, quia si aliud voluisset, id expressisset*; pues oygamos no obstante todavia la exposicion, que Escobar la prosigue dando.

86. Pregunta en el §. 2. de el art. 4. si avrà motivos algunos, por los quales no tengan aquellos tres actos positivos la estimacion de executoria, ni produzgan la excepcion de cosa juzgada, que dicha Pragmatica les confiere? que en substancia viene à ser lo mismo, que inquirir si padece limitaciones algunas, ibi: *An iure assignari possunt causæ, ex quibus etiam stante decisione generali huius Pragmaticæ tres actus positivi subverti, vimque admittere valeant?*

87. Trae dos, ibi: (*num. 12. in fine.*) *Dispositio huius textus, quamtumvis generalissima sit, duas patitur limitationes, quæ excusari meo videri non possunt*; y tan proprias de nuestro intento, y comprehensivas de quanto hasta aqui se ha dicho para averle de fundar, y assimismo tan exclusivas de quanto à favor del Conde se quisiere subtilizar, vel potius machinar, como lo explicaràn, y haràn patente ellas mismas.

88. Divide la primera en dos partes: Vna, quando no consta aver avido por la del pretendiente dolo, y fraude en la commission, y vso de la falsedad, que despues de la obtencion se descubriò; y en este caso dize *num.* 13. que corre, y tiene lugar la decision de la Pragmatica, ibi: *Prima limitatio sit, quòd dispositio nostri textus procedat, dum de falsitate ita simpliciter postea apparet, vt per nullam probationem constet de dolo, & fraude prætensoris, qui actum positivum obtinuit virtute falsorum testium, & instrumentorum; tunc enim eo prætextu retractari non potest res iudicata ex tribus actibus positivis.*

89. Por el contrario otra, quando consta aver intervenido en la commission de la falsedad, ò del dolo, y fraude en vsar de ella por si, ò por interpuesta persona: y en este re-

suel-

suelve, que no le tiene, ibi: *Secùs autem erit, si de dolo obtinentis simul cum falsitate constet, aut quia ipse per se, aut per alium instrumentum falsum fabricaverit.*

90. No permite la estrechez del tiempo la dilacion de citar, y exponer los muchos, y terminantes textos, conque autoriza las razones, en que lo funda, y asi me contengo en transumptar algunas de las que continùa aplicando desde el *num.* 13. hasta el 23. ibi: *Quia nemo exinde commodum debet reportare, nec actus positivus ita obtentus proficiet ei .... tum quia ius sententias ex dolo latas abhorret.... nè circumvenisse iudicis religionem prosit.... tum etiam quia nec credendum est, quòd doli clausula remissa maneat à nostra Pragmatica.... imò talis remissio valida, veluti contra bonos mores esse non potest.... quare in omni dispositione, & actu, dolus exceptus esse videtur.*

91. La segunda dize *num.* 32. ser no solamente, quando lo actuado se halla defectuoso, por no aver evacuado todas las diligencias conducentes à lo substancial de el assumpto, segun succede en los pleytos, cada que por faltar la citacion, falta la deduccion de las defensas, que à el litigante competian; sino asimismo, y precipuamente quando de esta indefension provino, el que se tuviesse por cierto, lo que in rei veritate no lo era: mediante que la nulidad, que esto ocasiona, se tiene por notoria, y constante de los autos, y no comprehendida en la *ley* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* como se dixo *discurso* 1. & latè fundat ipse Escobar *à num.* 32.

92. Estraño es del pleyto presente el successo, que trae *in artic.* 2. *num.* 43. y entre cuyos fundamentos para la resolucion, q̃ à el diò, parece aver hecho diferencia entre sentencia, que contiene expressa la causal de su pronunciacion, y aquella, en que se omite, segun queda dicho *num.* 72. de este Informe. Pero porque à el intento de manifestar la verdadera, y constante opinion suya sirve mucho lo entitativo de las circunstancias, que motivaron la disputa, podrà dispensarse su exposicion.

93. Reducese, à que tratandose de calificar vno, se le opuso ser biznieto de hermano, que descendia de penitenciados: y aunque no se dudaba de la descendencia de aquel asserto hermano, faltò prueba sobre el particular de la enunciada fraternidad; y asi à consequencia de ello se despreciò la oposicion; mas fue expressandose en la sentencia aquel de-

fecto de prueba , ibi: *Por quanto no constò ser hermano.*

94. Acaeciò constar despues en otra causa serlo, y por consiguiente falsos los instrumentos, de que el pretendiente se avia valido, y mediante ello se dudò, vtrùm aquel acto positivo, junto con otros dos, que tenia la familia, en que con suposicion avia introducidose el pretendiente, podria aprovecharle, ò no para aver de hazer executoria, y causar excepcion de cosa juzgada, mediante la qual, y segun la citada Real Pragmatica huviesse de subsistir, y permanecer dicha calificacion?

95. Num. 44. resolviò Escobar, que no, ibi: *Et ex prædictis partem negativam amplexus fui.* Y como quiera, que para averlo de fundar tenia la precision de arreglarse à la Pragmatica, dixo en el 53. que aunque mediante ser conseguida con falsedad aquella sentencia, venia à resultar de los autos el ser injusta, y esto en caso, de que la huviesse faltado la expression de la referida causal, no bastaria para que se tuviesse por notoriamente nula, no lo dixo porque no lo fuesse conforme à Derecho comun por el hecho mismo de ser obtenida *ex falsa causa*, sino porque la relevaria de este defecto el privilegio de la Pragmatica.

96. Sin salir del citado articulo segundo se halla la prueba de sèr este, y no otro el sentido, en que và hablando, respecto de que al *num.* 50. dize con la ley 10. *ff. de his, qui sunt ui. Leg.* 2. *Cod. De ordin. cognit. leg.* 1. *Cod. de ordin. indiciar.* que siempre en qualquiera sentencia se entiende, y debe entender presupuesto todo aquello, sin lo qual no huviera pronunciadose, ibi: *Probat omne, quod ex necessitate ex suo infertur dispositum*; y tambien en el §. 1. *de el articulo* 4. *num.* 89. donde, ni aun mencion hizo, de que para averse de tener por notoriamente nula ipso iure, se requiriesse expression de causal alguna, y lo defiende, y funda assi Scacia *de sent. & re iudicat. glos.* 14. *quæst.* 18. donde preguntando: *An sententia, lata per fraudem, valeat?* Responde incontinenti: *Firmo regulam negativam: Imò non est sententia.* Y muy copiosamente D. Gonzalez *cap.* 22. *de sentent. & re iudic. num.* 4.

97. Conque bolviendo aora à la de nuestro pleyto, se avrà de dezir, que aunque no contuvo la expression, de que el absolver al Conde, era porque constaba del recibo fol. 147. tener pagadas las 12∪600. libras, y de su vltima alega-

 cion

cion el ser entregadas en pagamento de las seis letras de Leon, se considera implicito en ella el aver sido esta la causa de aquella providencia, y que pues cessò, como incierta, debe por consiguiente cessar dicha sentencia *ex leg.* 3. *ff. ad exhibend.* & aliis ab ipso Escobar *in d. artic.* 2. *num.* 44. Surd. *d. consil.* 268. *à num.* 26. ac Roxas *de incompatib. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 76.

98. Tenemosla tambien, y muy adequada, y transcendiente â todo lo hasta aqui dicho en el Card. de Luca *disc.* 36. *de iudic.* no solamente en quanto afirma *num.* 4. quòd, *vbi detegatur iniustitia notoria, ista quoque nullitatem redolere dicitur*; y en el 27. quòd, *Sententia, quæ non iustificatur ex actis, vel est nulla, vel habenda non est in consideratione*; sino assimismo en quanto advirtiò *num.* 28. que para este efecto era desestimable el reparo de si se hazia, ò no en la sentencia expression de causal alguna.

99. Y continuando la razon de estas asserciones, dixo ser, por que sino se hizo, se presupone, ibi: *Quoniam dicitur expressio eius, quod inest, dum etiamsi non exprimatur, de iure id est subintelligendum, quod Iudex non potest, nec debet sententiare, nisi visis actis, visoque processu saltim cum oculis intellectus*: Y si se hizo, y no es cierta, se elide la sentencia, ibi *num.* 30. *Et tunc si constet, quòd ista non adessent, vel quòd si existunt, diversa sint ab eo, quod in sententia præsuponitur; & tunc sententia corruit tanquàm lata ex falsa causa, vel ex falso præsupósito.*

DISCVRSO SEPTIMO.

100. EL rumbo antecedente ha mirado â investigar lo quidditativo de la sentencia de Revista *Ob Causam*, esto es, Dolo de parte del Vencedor, è *Indefension* de la del vencido. Y aunque el incluirme â indagar el concepto, y validacion, que la corresponde *Ob Iudicis animum*, se juzgarà impertinente, creo que su resulta me eximirà de essa nota.

101. La Justicia dize nuestro Emperador Justiniano *in princip. instit. de iust. & iur.* siguiendo al I. C. Vlpiano *in leg.* 10. *ff. eod.* ser virtud tan impulsiva â dàr â cada vno lo suyo, que produce, y fixa en el animo de el Juez indeleble voluntad de mandar, y decretar aquello, que decreta, y manda.

 Ibi:

Ibi : *Constans, & perpetua voluntas* : Y la adquiere, y exercita por el concepto, que forma de el hecho, que se le propone, como centro, donde se radica el derecho, à que ha de sujetarse, leg. *Si ex plagis.* §. *In clivo.ff. ad leg. Aquil.* leg. *Creditore. ff. de iur. iur.* leg. *Quidam.C. de iur. Codicil.*

102. Y mediante, que quien à este concepto formaliza, es la verdad, de lo que sobre el referido hecho aprehendiere estàr probado en el processo, por ser el norte, que se busca, y el objecto, que ha de salir determinado, leg. *Quòd si Ephesi.ff. de eo, quod cert. loc.* leg. 1. *C. de Legib.* leg. *Placuit. C. de iudic.* y por cuya razon mandan estas, y la 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* que à ella, y no à otra cosa se atienda. Ibi : *Los determinen, y juzguen segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos*; advierte Azevedo *num.* 105. deberse formar con reglamento à lo alegado, y probado, ibi : *Secundùm allegata, & probata tenetur iudicare*, y en el 130. que esto milita aun para cō los Juezes Superiores. Ibi : *Tam in superioribus, quàm in inferioribus teneo cum D. Covar. lib.* 1. *var. cap.* 1. *n.* 7. *vers. Tertium, quòd non possunt vltra probata iudicare, prout & tenet Matienzo in Dialog. Relator.* 3. *part. cap.* 42. *num.* 2. & 3.

103. Es tan seguro asylo el de la verdad, que se hallàre probada en el processo, que no claudicando este por defecto de citacion, ò de indefension, se debe mantener, como recta, y buena la determinacion, que se huviere dado sin desvio de ella, no obstante inobservancia de otras qualesquier formalidades, segun lo previene la citada ley 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* y aun por reglas solas de el Derecho comun lo advierte Luca *tom.* 16. *conflict. leg. Et rat. observat.* 295.

104. Sujetandome, pues, tambien yo à estos principios, saco por ilacion precisa, Señor, que V.S. en tanto aprehendiò ser justo, y recto el concepto formado en orden à estàr satisfechas las 12U600. libras del llamado recibo fol. 147. y en orden à ser entregadas en pagamento de las seis letras de Leon, que Don Simon avia presentado fol. 43. en quanto tuvo por verdad ser cierto dicho recibo, y ser assimismo cierta la alegacion hecha à esse fin por parte del Conde, y que las referidas letras comprobaban lo vno, y lo otro.

105. Y tambien saco, que avria de subsistir dicho concepto, y la determinacion dada con reglamento à el sin embargo, de que Don Simon representàra averse faltado à for-

malidad, que miraſſe à el practico modo de enjuyciar, ò ſe valieſſe de otros medios, que aunque como notò Azevedo *vbi ſuprà num.* 125. buenos para alegarſe por ſubtiles, no aſsi para eſtimados, como no deſtructivos de aquella verdad, que ſerìa, la que por eſſa miſma razon ſiempre avria de prevalecer, ſegun que infinitos ſiglos antes de eſtablecerſe la citada ley recopilada nos lo dexò prevenido Vlpiano en la 29. §. 4. *ff. mandat.* ibi: *Non congruit de apicibus iuris diſputare, ſed de hoc tantùm, debitor fuerit, nec nè.*

106. Mas diſcurriendo al contrario con los proprios principios, ſaco aſsimiſmo por no menos legitima conſequencia, que ſi ya de el proceſſo conſta, que aquella no era la verdad, conſtarà tambien, que ni entonces avia, ni oy ay aquello, por lo qual, y por cuya conſervacion manda la citada ley 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* ſe mantenga la ſentencia, y que ſi la de nueſtro pleyto ſe ſujetò, à la que ya eſtà falſificada, es por eſta razon tan inſuperable ſu nulidad, que ni aun ſe debe tener por pronunciada.

107. Para averlo de probar aſsi pudiera eſtimar por baſtante doctrina la de la ley 38. *tit.* 18. *part.* 3. pues diſpone ſe tengan por tales, y como no expedidos los privilegios, gracias, y reſcriptos, en cuya conſecucion la ocultò, y callò el pretendiente: ibi: *Sabiendo la razon porque le fue fecho, è callandola, è non la queriendo dezir*; pues es innegable, que ſabiendo, y teniendo confeſſado el Conde en el inſtrumento de Parìs no eſtàr pagadas las citadas ſeis letras de Leon, callò, y ocultò la verdad de no eſtarlo con efecto. Y reſultando de eſte hecho, que alli pondera de doloſo D. Gregor. *gloſ.* 4. el querer quitar â eſta parte el monto de ellas, podria muy bien, y con ſolo el fundamento de eſta ley clamar, como el I. C. Tryphoniano quando en la 31. §. 4. ff. *depoſit.* gritò diciendo: *Mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſsimo adempta ſunt.*

108. Y ſi eſta no lo fueſſe por repararſe quizàs en que no habla de coſa juzgada, lo ſerìa la 52. de el miſmo *tit.* 18. que hablando expreſſamente de ella, manda no ſubſiſta, ni ſe tenga por tal, quando el vencido *podiere probar, que aquel juyzio fue dado por falſos teſtigos, ò por falſas cartas*; pues ſobre tan poco poder negar la otra parte, que puntualiſsimamente, y por ſimulacion ſuya ha ſuccedido aſsi en eſte pleyto, menos

pue-

puede negar, que vna vez descubierta, de nada le puede aprovechar; y si lo intentàre, se lo haràn confessar Modestino en la ley 29. *ff. Ad leg. Cornel. de fals.* ibi: *Si quis obrepserit præsidi Provinciæ tam per acta, quàm per libelli interpellation em, nihil agit*, y Vlpiano en la 1. §. 1. *ff. de appellat.* ibi: *Si enim docuerit, vel falsò, vel non ita se habere, quæ scripta sunt, nihil à nobis videtur iudicatum.*

109. Tambien, y por fundamento vnico, y solido, pudiera considerar suficiente el de la regla, y principio inflexible, de que si la fundamental basa, que avia de sostener dicha sentencia, era la verdad, que para averla de proferir se imaginò, y conceptuò, probada, y esta se halla ya destruida, y aniquilada, es consiguiente forzoso estàrlo igualmente el edificio todo de dicha sentencia, y de el concepto, à que se arreglò. Leg. *Nam origo. ff. Quod vi, aut clam.* leg. *Egi tecum. ff. De except. rei iudicat.* cum aliis à D. Valenzuel. *consil.* 105. *ac* 123. Barbos. *Axiom.* 103. *num.* 1. ibi: *Fundamento destructo, corruit ædificatum*, & Torreblanc. *lib.* 15. *de iur. spirit. cap.* 13. *num.* 13. ibi: *Data falsitatis origine, actus omnis consequens, & dependens est nullus :: nam sublato fundamento totum ædificium corruit.*

110. Pero demàs de estos fundamentos, y junto con lo invertible de ellos, resulta de lo actuado otro de mucho mas alta consideracion; si bien de tal esfera, que aunque conozco, que como à director de esta dependencia me incumbe tocarle, conoce, y padece al mismo tiempo mi respeto el empacho, y fatiga aun de solo recordarle, y no deber ser yo quien le nombre, y assi recurro â que lo haga la autoridad, y sabiduria de el Señor Rey Don Alphonso.

111. Reprehendiendo, pues, en la ley 53 *tit.* 18. *part.* 3. *à aquellos, que ganan cartas de casa de el Rey encubriendo la verdad*, y presuponiendo, *que de esto se levantan muchos males*, el primero, que por de màs pesso, y digno de mayor reflexion explica es, *que engañan, à los que dàn las cartas, è facenles errar en ellas*: y el segundo, *que facen daño à aquellos, contra quien son ganadas*; y por esso en la 39. dexaba dicho, *que tal carta, como esta non debe valer*, y dando la razon de todo lo referido, prosigue *Ca pierdese, porque fue ganada, como non debia, encubriendo la verdad.*

112. Insanables son las tres nulidades, que en el *num.* 70. de este Informe recopilè, contenia la sentécia de Revista por lo hasta alli dicho; pues en prueba, de lo que dexo senta-

tado en el 106. aun es todavia mayor la quarta, que resulta de lo expuesto en el discurso presente mediante dimanar de no aver avido en V. S. intencion, animo, ni voluntad de proferirla, como con efecto se presume no averla, quando es respectiva à acto, cuyo todo ser consiste en vna mera ficcion ex eo, quòd nullius entis nullæ sunt qualitates, *leg.* 41. *ff. Si cert. petat.* y como dize Escobar *part.* 2. *q.* 4. *art.* 4. §. 2. *n.* 40. *non entia, nec materiam, nec formam habent.... Nec subiectum, nec substantiam, in qua iuris dispositiones verificari, & consistere valeant.*

113. Este me parece es el intrinseco concepto de la ley 1. *tit.* 18. *part.* 3. puesto que dando por sentado, que la misma falsedad contenida en los instrumentos, testigos, y defensas de el vencedor, justifican ser engañados los Juezes, que con replantamiento à ellas profirieron su sentencia, presupuso incontinenti influir por si solo aquel engaño tal nulidad en ella, que dandola igualmente por sentada, y presupuesta, prosiguiò diciendo, que la *que fuesse dada por falsas cartas, ò falsos testigos, se puede desatar*; y el de la 2. atento, â que claramente demuestra, que para que assi proprios, y por sì mismos se desagraviassen, les cõcediò facultad de deshazerla con todo lo demàs, q̃ huviere actuadose à cõsequẽcia de ella.

114. Aureas son â el intento las palabras del Señor Salgado trasumptadas *num.* 49. de este papel, no tanto por lo terminantes para el punto de la nulidad, ibi: *Omnis dispositio gesta sub aliqua causa, quæ supponitur â gerente vera, si detegatur falsa, resolvitur, & nulla redditur*; quanto por la especialissima razon, y causal, en que lo funda, pues dice, ser no solamente, porque se presupone falta de consentimiento en los Juezes, para aver proferido tal sentencia; ibi: *Ex defectu consensus*; sino assimismo, porque tambien se presupone, no la pronunciarian, si les constasse de la falsedad, que despues se descubriò, ibi: *Quem Iudices ad actum non accommodassent, si cognoscerent causam esse falsam.*

115. Atienden tanto los Autores â estas dos causales, que aunque D. Gonzalez puso por conclusion del *cap.* 21. *de sentent. & re iudic.* el que *prætextu instrumenti noviter reperti non debet sententia legitimè prolata retractari*, lo litimò en el *num.* 7. diciendo, *ab hac tamen generali regula excipiuntur aliqui casus speciales*; entre los quales pone por segundo el de nuestro pleyto, ibi: *Secundus est, si ex instrumento noviter reperto liquidò constet,*

tet, sententiam latam fuisse ex falsis instrumentis, vel probationibus: y consiguiente à esto dixo en el *cap.22.num.4. Exceptionem rei iudicatæ non nasci ex sententia ex falsis instrumentis prolata.*

116. A Valasco le hizieron tanta fuerza, que advirtiò en la *consult.* 51. *n.* 12. *in fine*, ser de tal calidad esta nulidad, que en todo tiempo puede el reo vencido valerse de ella, ibi: *Sententia ex falsis instrumentis, aut testibus lata, sit nulla ipso iure, & omni tempore talis nullitas possit allegari.* y lo contexta Torreblanca *d. lib.* 15. *cap.* 12. *n.* 75. ibi: *Et post mille annos.* Y aun se extendiò à mas Cevallos *comm. cont. comm.* que con Gutierrez *de iuram. confirm. part.* 3. *cap.* 5. *n.* 17. *& cap.* 7. *n.* 8. Garcia *de nobil. glos.* 6. §. 2. *n.* 8. y la Curia Pisana *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 83. fundò en las *qq.* 97. 550. *y* 749. *n.* 30. que *post tres sententias conformes, & lata executoria, admittuntur instrumenta noviter reperta ad impediendam executionem, etiam si iam sententia fuerit lata in via executiva, quæ dicitur de trance, y remate,* en que tambien concuerda Escobar *part.* 2. *q.* 4. *art.* 2. *n.* 35.

117. Y aun todavia se extendiò à mas Fontanela *decis.* 177. pues sin embargo de que Carrasco del Saz *de restit. cont. sentent.* advierte *num.* 49. que el instrumento, conque se procuràre persuadir la falsedad de las defensas de el vencedor, debe ser *liquidum, certum, & authoratum, de quo non possit esse dubitatio,* previene *num.* 7. que si para venir en mejor conocimiento, de que el nuevo instrumento lo falsificaba, conduxeren otros, que antecedentemente tuviesse en su poder el vencido, ò que le huviesse sido facil sacar, se le deben admitir, y ser atendidos, ibi: *Ad concomitantiam instrumentorum noviter repertorum posse adhiberi alia instrumenta non reperta noviter, si conferant ad victoriam.* Y siguiẽdo su practica, como q̃ escribiò sobre caso semejante, que siendo Abogado del vencido defendiò, se solicitò el parecer de Cambistas inserto *num.* 20.

118. Y pues en su contexto, y en el del instrumento de Paris se hallan sin la menor duda convencido de falso el recibo fol. 147. y convencidas de siniestras en este, y otros puntos las defensas del Conde, de modo, que no parece poderse ofrecer duda en orden, à que si la Sala huviesse tenido los presentes à el tiempo de la revista huviera confirmado, y no revocado su sentencia de vista; oygamos lo que para total desempeño, y afianzamiento de quanto queda referido en este discurso enseña, hablando con las citadas leyes de par-

Partida, y copiando muchas de sus clausulas. Torreblanca vbi suprà, num. 80.

119. Ait igitur, ibi: *Omnis enim sententia, etiam Principis, nulla est ipso iure, si ex falsis testibus, aut falsis instrumentis, aut falsis relationibus feratur.... Nam ex defectu veritatis; deficit etiam Principis voluntas, quia ad talem sententiam præsumitur circumvectus.... Et ex tali defectu est nulla ipso iure.... Et omne id, quod eius vigore factum est, similiter est nullum; quamtùmvis in modico deficiat.... Quia non attenditur tantùm ad dolum partis, vel Relatoris, quantùm ad defectum voluntatis in Principe.* Y no menos del intento D.Solorzan. *de iur. Ind. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 61. ibi: *Sententia, quæ quàmvis in contradictorio iudicio lata sit, revocatur, si constiterit falsis instrumentis, vel allegationibus, vel testibus circumventam fuisse religionem iudicantis.*

DISCVRSO OCTAVO.

120. ENtre la nulidad *Ob Indefensionem* expuesta Discur. 1. y las *Ob Iniustitiam, Ob Falsitatem,* & *Ob Defectum animi Iudicum*, contenidas en el 5. y 7. encuentro la diferencia, de que aunque por lo respectivo à la primera pudiera esta parte deducirla desde luego, que se publicò la sentencia de Revista, mediante que sin necessitar de acto alguno externo, que la justificasse, constaba incontinenti del mismo processo, y queda fundado *num.* 18. no comprehenderse en las leyes Recopiladas; no assi por lo respectivo à las otras; atento à que aviendolas de deducir de la falsedad, que verificò el instrumento de Paris, siempre era necessario antecediesse dicha verificacion: y lo contrario seria incurrir en la culpa, que como previene *num.* 3. haze presente à los Abogados Carrasc. *de restit. num.* 75. y sin cuya precedencia en ninguno huviera habilantez para proponerlas.

121. Logrose con el citado instrumento, haziendo este caso en sentir de Torreblanca, vbi suprà, *num.* 79. alusivo â el de Daniel, y Susana, no por vnico, puesto que como con el *capitulo* 1. *Ecclesiast.* advierte Navia *Reflex. militar. tom.* 1. *in Prologo, Nihil sub sole novum, nec valet quisquam dicere, ecce hoc recens est, iam enim præcessit in sæculis, quæ fuerunt ante nos;* se ha tenido presente en todos Derechos, y en sus Abogacias lo experimentaron Garcia, y Fontanela; sino por aver venido

do â descubrir la verdad en el conflicto de estarse tratando de executar la sentencia; y tan fidedigno por solemnemente otorgado, y no averse de contrario negado su certeza, ni la de su contenido, segun tambien previne *num.* 27. con Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. quien dize muy al intento *num.* 55. *quando pars adversa tempore citationis non opponit contra huiusmodi instrumentum non esse legale, nec probare, nec negat esse à publico Notario signatum: quia tunc tacendo illud approbare videtur, & præsumitur, quod nihil relevans habeat, eo ipso quod non se opponit.*

122. Dicho instrumento no es nuevo, esto es nuevamente fabricado, pues consta, y queda advertido *num.* 22. averse otorgado algunos años antes de moverse este pleyto; sino nuevamente llegado à noticia de Don Simon, que es como ha de ser, para que con mayor propriedad venga à el assumpto de la presente contienda, segun tambien lo advierte el mismo Pareja *tit.* 6. *resol.* 3. *n.* 55. ibi: *Noviter fuerunt reperta, non verò de novo fabricata,* ac iterum, *nova respectu notitiæ; non verò respectu fabricationis.*

123. Mediante cuyo cumulo de atendibles circunstancias, y de tantas razones legales, q̃ fundamẽtan la pretẽsion de esta parte, pudiera justamente creer, que enterada de ella la contraria, no se la resistiesse; puesto que ademàs de persuadirlo asi la solidèz de dichas razones, y el creer, que junto con la exclamacion de Fontanela, referida *n.* 67. se tendrìa presente la de Surdo *consil.* 268. *n.* 39. ibi: *Victor, qui scit, sententiam esse iniustam, non est tutus in conscientia*, y la del Señor Larrea *allegat.* 71. *n.* 5. ibi: *Causa non plenè defensa, etiam si re iudicata finita videatur, potest iterum instaurari*, mirando, â que por essa via se evite la execucion de decision indebidamente obtenida, ibi: *Quia iniquum est, vt quod iniquè obtentum ad executionem in eo procedatur.*

124. Y que tambien se tendria presente la de Vancio *tit. Quoties, & int. quod temp. n.* 53. sobre que aunque el acto doloso, y nulo, se considera, como no executado por lo tocante â causar perjuycio à aquel, contra quien se comete, ibi: *Et si actus nullus habeatur pro inutili, & non facto, quatenus præiudicium concernit*, no se anula, ni desprecia à fin de favorecer, y relevar de pena, à el que le cometiò, ibi: *Non autem quoad favorem, & commodum eiusdem gerentis,* tanto porque no quede incastigado, ibi: *Quoniam si culpa, aut dolus in eo, qui actum nul-*

 liter,

liter, & perperam fecerit, deprehendetur, non obstante quòd actus, quem gessit, non valeat, punietur, quanto porque, ni aun le permanezca la alegria de el ilicito interese, que le moviò, ibi: *Nè ex improbitate sua gaudeat.*

125. Y sino por todos estos tan especiosos motivos, si quiera por el de atender à descargar las consciencias, de quien súbplantò el recibo, y de quien siniestramente assegurò â la seriedad de vn Tribunal Magestuoso estàr entregadas las 12 ∪ 600. libras, y ser en pagamento de las seis referidas letras de Leon. Cuyo juyzio en nada de lo hasta aqui expressado pretendo se estime por mio, sino q̃ se lea escripto de mejor pluma, y con succinto resumen de todas las circunstancias de este pleyto en Torreblanca *d. cap. 12. n. 73.*

126. Ibi: *Adversùs prædictas sententias, etiam de Revista, audiendum est, quando ex earum observatione vergeretur causa peccati, quia cùm peccato transire non possunt in rem iudicatam propter turpitudinem, & animæ periculum .... Ideò in hoc casu leges Regiæ nullitates excludentes, de hac agere non videntur, nam in causa peccati nec Reges, nec Pontifices dispensando licitè facere possunt.... Vnde hæc nullitas opponi potest contra quascumque sententias de Revista.... Et mille conformes, quia dum versatur animæ periculum, nec sententia transit in rem iudicatam, nec præscribitur tempore, quia perpetuò agi potest.*

127. Pero como es tan natural diversificarse los dictamenes, ò por que tot capita, tot sententiæ, *leg. Quædam mulier. ff. famil. erciscund.* ò porque aliquando *bonus dormitat Homerus*, se experimenta tan al contrario, que se ha hecho esforzadissima, no solamente en orden, à que aya de correr la executoria, sino tambien en orden à no deber responder â la mencionada pretension de Don Simon, y procuradolo fundar en seis medios.

128. El primero, por estàr dispuesto en la *ley 19. tit. 22. part. 3. que no se puede desfacer el juyzio, despues que fuere dado, maguer mostrassen despues cartas, ò privilegios, que huviessen fallados de nuevo, que fuessen à tales, que si el juzgador las obiesse vistas antes, que el juyzio diesse, que juzgàra de otra manera.* El segundo, por estarlo tambien en la *ley 3. tit. 17. lib. 4. recop. que la sentencia pronunciada en grado de Revista sea luego executada*, y assi à consequencia de la de Partida dize Carrasco, vbi suprà, *num. 48.* deberse observar sin embargo del contesto de qualquier

nuevo instrumento, ibi: *Estque observanda ad literam quoad sententiam Revisionis. lex 19. tit. 22. part. 3.* sin admitir extension, ni aun por via de equidad, ibi: *Nec extensiò æquitatis ad eam retractandam admittitur,* atento, à que con èl no se puede impedir su exequibilidad, ibi: *Instrumento autem de novo reperto in quo continetur solutio, vel quietatio, seu transactio, vel Chancellatio debiti, ad cuius satisfactionem quis fuit condemnatus, non impedire executionem sententiæ Revisionis.*

129. El tercero, porque à fin, de que assi puntualissimamente se observasse, prohibiò la ley siguiente poderse alegar contra ella excepcion alguna, aunque fuesse de nulidad, que *notoriamente conste del processo,* como queda sentado *num.* 17. de este Informe, y lo afirma Carrasco en su citado commentario à *num. 2.* ibi: *Semel data sententia Revisionis à Dominis de Chancellaria, sive in causa civili, vel criminali sit, non posse amplius de ea re, & lite tractari.*

130. El quarto, porque aunque antes de su establecimiento pudiesse hazerse con pretexto de nuevos instrumentos, que falsificassen las defensas, en cuya virtud huviesse el vencedor obtenido la executoria, valiendose el vencido del remedio de la restitucion in integrum, cessò ya este con la ley 11. del proprio tit. que vnicamente sobrevino à fin de explicar, que estaba quitada por la quarta assi la restitucion, *que compete à los menores, y Vniversidades, y demàs personas privilegiadas, como la que por justas causas concede el Derecho à los mayores,* y mandar, *que no se pueda intentar contra las tales sentencias ninguna de las dichas restituciones, ni por la via, y remedio de ellas tornarse à mover, suscitar, ni tratar los pleytos, que por las dichas sentencias huvieren quedado, y quedaren evaquados,* vt cum Azevedo *in d. leg. 4. n. 5. & 11.* ac Bobadilla *lib. 3. polit. cap. 8. n. 209.* tenet D. Gonzalez *de in integr. restit. cap. 6. n. 12. in fine,* & *de sentent. & re iudic. cap. 13. n. 7.* ibi: *Verùm tamen si sint tres sententiæ, vt cum sententia Revisionis prolata est in Supremo Consilio, vel in Chancellariis, apud nos nulla competit restitutio.*

131. El quinto, porque dado, que por los motivos traìdos en estos ocho discursos se debiesse assentir, à que Don Simon pudiera ser oìdo en pretension, que mirasse à el reintegro, avia de ser precediendo demàs de el juramento de no aver tenido antes noticia del instrumento, de que aora se vale, vt cum Socino *in cap. fin. de iur. iurand.* docet Surdus

con-

consil. 268. n. 5. ibi: *Producens iuret se eorum ante non habuisse notitiam;* el pedir, y obtener dicha restitucion en caso de ser dable su concession, segun lo advierte Villalobos *antinom. iur. verb. Sententia. n. 49.* ibi: *Cum beneficio restitutionis in integrum petito,* Olano *concord. & antinom. verb. Sententia. n.* 10. ibi: *Petita restitutione.... Et non aliàs,* Garcia *de nobilit. glos. 6. §. 2. n. 8.* ibi: *Impetrata in integrum restitutione ex clausula generali,* y assi lo practicò Fontanela *decis. 176. n. 4.* ibi: *Ope, & beneficio restitutionis in integrum ex clausula si qua mihi iusta causa;* y es cõstante, que no solo no està concedida; pero ni aun pedida.

132. Y el sexto, porque el beneficio de ella no seria para aver de retractar, ò reformar la sentencia; respecto de que esso no es concedido à otro, que à el Fisco, segun consta de la citada *ley 19. tit. 22. part. 3.* y lo afirma D. Greg. ibi: *Nec rescinditur prætextu instrumentorum nisi contra Regem, vel eius Procuratorem,* y Carrasco *n. 37.* deduciendolo assi por primera conclusion de ella, ibi: *Ex qua colliges duo axiomata, primum per beneficium restitutionis non retractari sententiam latam contra privatum,* sino para en su virtud poder demandar à los herederos del Conde, segun, y en la forma, que previene Carrasco *n. 43.* y es aver de repetir *ex condictione sine causa, vel ex condictione indebiti.*

DISCVRSO NONO.

133. Los referidos seis fundamentos contrarios no desvanecen la realidad, de que la sentencia se profiriò sin preceder las circunstancias prevenidas en la ley 3. *tit. 22. part. 3.* ibi: *Cierto, è derechurero, segun mandan las leyes de nuestro libro, catada, escodriñada, è sabida la verdad del fecho, debe ser dado todo juyzio, mayormente aquel que dizen Sentencia difinitiva:* pues ni prueban, que à Don Simon se le huviesse oìdo sobre el punto, de que las 12ʉ600. libras se entregaron en pagamento de las letras de Leon, ni que dexe de ser falso el recibo fol. 147. y siniestras las alegaciones del Conde: ni assimismo eliden la certeza, de que el tenerlas por verdaderas, y estimar por legitimo el recibo, fueron las causales, que motivaron dicha sentencia, ni el que assi pueda dexarse de considerar, sin embargo, de que en ella no se contengan, atento à que esto se presupone, segun procurè fundar *n. 96.*

y lo advierte Olano *Lit.* . *num.* 14.ibi:*Iudex non tenetur exprimere in sententia causas, aut causam, ex qua motus fuit ad sententiam ferendam:: Et causæ ex processu intelligi possint.*

134. Solo si se dirigen à querer persuadir, que conforme à las leyes, que en ellos se citan, se debe mantener, y executar dicha sentencia. Y prescindiedo aora de qual sea la inteligencia de ellas; se ofrece esta reconvencion: O de contrario se pretende, que el averla de executar sea por la mera formalidad, de que se cumpla, con reserva de que en otro juyzio pida Don Simon la mencionada cantidad, ò con la mira de que el Conde, y sus bienes queden relevados de la obligacion de satisfacerla, por el motivo, de que ya ay executoria, en que se le mandaron abonar?

135. Si el fin, que se lleva, no es mas, que el de la execucion; (dado, y no concedido, fuesse dable) la tengo por diligencia escusada, y creo, que no se estrañarà à vista, de que por tal con infinidad de textos, y Autores, y hablando en la propria materia, la tuvo Pareja *tit.*2. *Resolut.*6. *specie* 4. *n.*326. ibi:*Nihil enim factum dicimus, nisi factum duret*:ac *n.* 327: *ideòque communiter dicitur, habendam non esse rationem illius actus, qui non duravit.* Y si el de la relevacion con el pretexto de q̃ ay executoria, y que las citadas leyes mandan, que contra ella, ni se vaya, ni se venga; demàs de ser pretension, en que se reitera el dolo, se tuerze el sentido de ellas, en quanto se quieren extender, à que mandan, que aun falsificada la causal debe executarse, y mantenerse en perjuyzio del vencido sin culpa, y â favor del vencedor culpado.

136. Si mi genio se acomodasse à preferir lo obscuro por breve à lo claro, aunque difuso, bastaria para prueba de esta verdad, y para satisfaccion de los enunciados seis fundamentos, remitirme à lo dicho en los 7. primeros discursos, y concluir con Torreblanca *d. cap.* 12. que concisamente los trueca, y refuta *num.* 64. ibi: *Leges Regni de manifestè gravatis non intelliguntur*: y en el 78. ibi: *Leges Regni non loquuntur, quando prædictæ sententiæ latæ sunt ex falsis instrumentis, falsis testibus, aut falsis relationibus.*

137. Mayormente, quando la razon misma persuade, que el ampliarlas à que huviessen de excluir el caso presente, serìa extenderlas à que fuessen protectoras de actos pecaminosos, y hazerlas preceptivas, de q̃ se faltasse à la regla, de que

cada que se averigue la verdad, se aya de juzgar conforme à ella, segun lo advierte Carrasco *num.* 41. añadiendo en el 46. que asimismo seria hazerlas permissivas, de que *in evidenti casu prætextu Sententiæ Revisionis locuples quis esset cum dolo, & aliena iactura.*

138. Mas reproduciendolo, y prcourando no repetirlo en lo que individualmente huviere, que responder à cada vno, y sin extraviar la serie misma, que se ha llevado; empiezo por el primero, sentando, que vnas vezes se dize nuevo el instrumento, que se presenta despues de acabado el juyzio, ò porque el vencido, teniendole en su poder, no quiso presentarle, ò porque andubo omisso en buscarle. Y fuera de que aun en este defiende D. Gonzalez *de Sent. & re iudic. cap.* 13. *num.* 7. deber ser oìdo por el remedio de la restitucion, que compete à los mayores, à causa de que sino obstante descubrirse con dicho instrumento la verdad del hecho, instasse el vencedor, en que se huviesse de cumplir la executoria, obrarìa ya con mala fee; y lo concuerda Fontanel. *decis.* 166. *à num.* 6. *ad* 13. no estamos en tal caso, respecto de que Don Simon, ni aun noticia tenia de el de Parìs; por cuya razon, y que la ocultacion estuvo de parte del Conde, aunque para averle de presentar lo jurò asi, fue à mayor abundamiento, y no porque lo necessitasse, vt docet Surd. *consil.* 268. *num.* 4. ibi: *Non requiritur iuramentum.*

139. Otras vezes se dize nuevamente hallado el instrumento, despues de acabado el juyzio, porque el vencedor le otorgò despues de aver obtenido la executoria, haziendo disposicion tal en dicho instrumento, que ella por si sola explica, aver sido inciertos, y supuestos los medios, de que se valiò para aver de conseguir aquel buen exito. En el qual caso, y para poder difinir la validacion de semejante juyzio, y Sentencia, es indispensablemente necessario advertir, si el proprio vencedor cooperò, ò no en ellos; atento à que ambas cosas son factibles, pues pudo simularlos por sì, y pudo hallarlos supuestos, y fingidos sin intervencion suya.

140. Otras, porque estaba otorgado aun desde antes de principiarse el juyzio. Y en este tambien, se distingue sobre si le ignoraba el vencedor, pues pudo sin noticia de èl averse defendido con buena fee, como suele acontecer en pleytos con terceros posseedores, y con herederos del deudor,

dor, ò ſino obſtante no tenerla, vsò de defenſas contrarias à lo que de el conſtaba. Y otras, quando para el fin de tener accion, con que demandar, ò excepcion, conque defenderſe, le fabrica, ò haze ſe fabrique con falſo, y ſupueſto contenido.

141. Cuyo intrinſeco concepto de eſtos caſos viene â parar, en que ſe debe eſpecular, ſi el tal inſtrumento, que ſe preſenta en el juyzio fenecido, juſtifica, aver procedido con ſinceridad, y ſin culpa, ò con dolo, y malicia el vencedor de la executoria, en detrimento, y daño de el colitigante vencido. Y aunque parece, que ſin ſeparacion de ellos reſolviò genericamente la citada ley 19. *tit.* 22. *part.* 3. que con pretexto de nuevo inſtrumento *no ſe puede desfacer el juyzio, deſpues que fuere dado*, ſin embargo de que dicho inſtrumento demueſtre, que â tenerle preſente el Juez al tiempo de la Sentencia *juzgarìa de otra manera*, eſto es mirada en lo ſuperficial, mas no en lo intimo de ella.

142. Siempre, que acaece qualquiera de los referidos caſos ſale igualmente agraviado el vencido, por lo tocante à los intereſes, ſobre que ſe litigò, pueſto que en realidad ſe le quita lo que es ſuyo, y al vencedor ſe le dà lo que es ageno; mas no por lo tocante à las cauſales, y motivos, de que provinieron las determinaciones, reſpecto de que en los vnos las ocaſiona el dolo, y culpa del vencedor, y en los otros no.

143. Llegado, pues, el tiempo de pretender, que ſe le deſagravie, no ſe han de conſiderar identicos, ni aun vniformes todos los referidos caſos, que la miſma naturaleza, vt per ſe patet, los hizo ſeparados; ni aſsimiſmo ſe han de conſiderar capaces, de que aya de ſer en ellos vna propria la razon de dezirlos, ni aun de que el expediente, que ſe tomàre en vno, ſirva de conſequencia para el que ſe huviere de tomar en el otro, pueſto que nada ay mas cierto, que el que ſeparatorum ſeparata eſt ratio, & quòd à ſeparatis non fit illatio, eò quòd diverſitatem inducit, *leg. Papinianus. ff. de minor.* cum aliis à D. Salgado *de ſupplicat. ad Sanctiſ.* 2. *part. cap.* 15. *per tot.* y que â conſequencia de eſſo les correſponde providencia diſtinta, vt docet illic, ac *in laberynt. part.* 1. *cap.* 7. *n.* 20. & *in cap.* 11. *n.* 1. ibi: *Et vti diſtincti iudicantur.*

144. La inſpeccion de eſto demueſtra, que ſerìa abſurdo muy grande creer, y aun ſolo imaginar, que la citada *ley* 19.

19. *tit.* 22. *part.* 3. los resolviesse todos por vn igual, y sin dicha separacion; y assi tengo por infalible, que su segura, y propria inteligencia de lo que dispone, es, que quando el nuevo instrumento no justifica culpa en el vencedor, *no puede desfacerse el juyzio*; esto es, retractarse, ò reformarse con pretexto de nulidad; atento à que en tal caso valet mero iure, y consiguientemẽte para que aya de restituir, lo que en su virtud huviere percebido, ò pueda embarazarse la execucion de dicha Sentẽcia, ha menester el vencido tomar otro recurso; y por el cõtrario, quãdo justifica culpa en el vencedor: respecto de q̃ entõces es por essa misma razõ nulo in se, & ipso iure.

145. Afianzase esta verdad en la propria ley, puesto que advirtiendo, y resolviendo poderse desfacer el juyzio, *que fuesse dado contra el Rey, ò contra sus personeros, ò en pleytos, que perteneciessen à la su Camara, ò à su Señorio*, cada que con nuevo instrumento se averiguasse aver avido engaño, quier fuesse executado por parte del personero del Rey, ò por la del que obtuvo la executoria; prosigue diciendo, *que esso mismo debe ser guardado en los otros juyzios, que fuessen dados por jura, que huviesse fecha alguna de las partes.* Y la razon de ello es, porque entonces el mismo nuevo instrumẽto, conque se trata de desfacer aquel juyzio justifica aver avido culpa de parte del vẽcedor. Y tãbien en la ley 15. *tit.* 11. *ead. part.* 3. puesto que presuponiendo ser *cosa sabida, que el pleyto, que es librado por jura, tanto vale como si fuesse acabado por juyzio*, continũa diciendo, *Ca el pleyto, que es librado por jura, se podrà revocar por cartas, que fuessen falladas de nuevo, seyendo à tales, que por ellas se pudiesse averiguar el contrario de aquello, que juràra, el que venciò el pleyto por la jura.*

146. Confirmalo el Señor Gregor. Lop. en la citada ley 19. *glos.* 12. donde funda, y enseña, que en pleyto ninguno contra el Fisco, ù otros privilegiados, ò contra qualesquier mayores, y no privilegiados, en que interviniere dolo de parte del vencedor, se ha de poner diferencia para el punto de diversificar las sentencias, ni los juyzios, ni para el punto de averlos de desfacer à fin de desagraviar al vencido, ibi: *Quia tali casu idem esset in quocumque privato, nec esset aliquod speciale in Fisco, interveniente dolo eius, qui obtinuit sententiam.*

147. Ninguna ley puede ser mas estrecha, que la 18. *tit.* 1. *lib.* 4. *recop.* en cuyo capitulo 8. se manda, que resuelto en Sala de Competẽcias el punto de Jurisdiccion, se remita

mita el processo à el Juez, à quien se declarâre, y que de aquella remission *no aya reclamacion, ni otro recurso alguno*, cuyas palabras advierte Pareja *tit.* 2. *resol.* 6. *spec.* 4. *n.* 313. explican, que *appellationem, supplicationem, recursum, & aliud eiusmodi de iure remedium nostrates leges præcluserunt denegantes processum iterum instaurari*; y sin embargo de esto, y de lo contenido en la 19. *tit.* 22. *part.* 3. y en la 3. 4. y 11. *lib.* 4. *recop.* funda desde el *num.* 321. que si con nuevo instrumento se descubriere aver sido falso aquel, en cuya virtud se decidiò la competencia, y que no le tocaba à el Juez, â cuyo favor se declarò, que se tiene por no resuelta, y que se debe bolver à vèr.

148. Assimismo ninguna puede ser lo mas, que la 6. *tit.* 19. *lib.* 4. *recop.* en que se dize, *Ordenamos, y mandamos, que en los pleytos de Tenuta, y possession, que de aqui adelante se comenzaren en el nuestro Consejo, no aya, ni pueda aver suplicacion, ni otro remedio, ni recurso alguno de la primera sentencia, que en ellos se diere, y que el pleyto se remita luego con la dicha sentencia en propriedad à las nuestras Audiencias, donde las partes sigan su Justicia*: y con todo esso, y para corroboracion de lo dicho tanto en satisfaccion del 1. fundamento contrario, quanto por lo perteneciente à el 2. y 3. deducido de las referidas leyes, que en ellos se citan, oygase â Paz de Tenuta *cap.* 14.

149. Pregunta en el *num.* 16. si determinado aquel juyzio, podrà impedirse la execucion de la sentencia, presentando el vencido instrumento, que incontinenti verifique aver el vencedor validose de otro falso para obtenerla, ibi: *An sententiæ Tenutæ executio impediatur, quando victus opponit, & incontinenti demonstrat ex falso instrumento maioratus, prædictam Tenutæ Sententiam in favorem vincentis latam fuisse.* Cuya question, y la antecedente de Pareja debo creer de Autores tan graves, y sabidores de nuestras leyes Reales, que escusarian, si tuviessen por cierto, que conforme à lo dispuesto en la 19. *tit.* 22. *part.* 3. *no se pudiera desfacer el juyzio*, ni aun con nuevo instrumento, que incontinenti justifique aver sido falsos los medios, en fuerza de los quales se consiguiò la sentencia; y si tambien tuviessen por cierto, que aun en tal caso, y segun lo prevenido en la 3. 4. y 11. *lib.* 4. *recop.* debia executarse, y no oirse sobre semejante nulidad â el vencido.

150. Y sin embargo de ello se halla en Paz, no solo el disputarla, haziendose cargo de estas, y de las de el derecho

comun, que se pudieren considerar concordantes, y conducẽtes; y aun en terminos mucho mas estrechos, como son los de que el vencedor careciesse de culpa en la fabrica, y presentaciõ del instrumẽto falso, y su falsedad proviniesse vnicamẽte de error, q̃ en su extension huviesse padecido el Escribano, vt *num. 21. & 22.* ibi: *Etiam si absque dolo adversarii instrumenta falsa producta sint.... Et si dicta falsitas proveniat ex errore tabellionis, & non ex dolo*; sino tambien el resolverla por vn modo especialissimo à favor del discurso, que voy procurando fundar.

151. Procediendo, pues, con distincion, dize, que si nada se avia alegado en punto de aquella falsedad durante el juyzio de la Tenuta, no ay necessidad, de que fenecido se oyga sobre ella en el Consejo, tanto porque à el vencido le queda indemne el recurso de hazerlo en la Chancilleria, à donde el pleyto huviere de passar para la propriedad, quãto por lo limitado de la jurisdiccion de aquella Sala, q̃ con efecto espira desde luego, que difiere à la Tenuta, y à cuyo juyzio no puede yà por essa razon tocar el conocimiento de semejante articulo, ibi: *num. 26. Puto tamen de falsitate prædicti instrumenti maioratus in proprietatis iudicio cognoscendum; nec esse articulum possessionis, si post sententiæ Tenutæ pronuntiationem prædicta falsitas opposita sit.*

152. Pero que si pendiente dicho juyzio de Tenuta, se alegò ser falso el instrumento, de que el Contendor se valia, y este sin embargo obtuvo à causa, de que su contrario no pudo entonces manifestar la falsedad, y logrò despues instrumento, conque hazerlo, debe en tal caso ser oìdo en aquella misma Sala, y juyzio, y no executarse la sentencia de la Tenuta, ibi: *num. 27. Hæc doctrina intelligenda est, si ante sententiam opponantur.... Post eam enim à prædicta novissima lege prohibitum est opponi.*

153. Al contrario: ninguna executoria puede tener mas fuerza, que la *ley 2. tit. 16. lib. 5. recop.* pues manda, que para la execucion de qualquiera contrato, se tenga por bastante, el que parezca, que *alguno se quiso obligar à otro*, y que sin embargo, de que el deudor para averla de embarazar recurra à las excepciones, que alli refiere, *todavia vala la dicha obligacion, y contrato, que fuere hecho en qualquier manera, que parezca, que vno se quiso obligar*, vt latè Gomez *lib. 2. var. cap. 8. à num. 4.* vbi Ayllon: y no obstante defiende, y funda el Sr. Castillo

lib.

lib. 3. *cap.* 2. *num.* 4. y con Matienzo, Azevedo, Gutierrez, Sanchez, Zevallos, Giurba, Pichardo, y otros infinitos Hermosilla *leg.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *à num.* 1. no tener lugar dicha ley, cada que constàre averle motivado falsedad, culpa, ò dolo de parte de aquel, â cuyo favor se hizo la obligacion, quia est ipso iure nulla, sicuti docet etiam D. Olea *tit.* 7. *quæst.* 1. *num.* 5.

154. Tampoco puede tener mas fuerza, que la *ley* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.* en que se manda, que *aunque el marido aya mas que la muger, ò la muger mas que el marido, quier en heredad, quier en muebles, los frutos sean comunes de ambos à dos:* y con todo esso, si llegàn â divorciarse, tiene tan ninguna dicha ley para con el Coniux, que por su mal obrar diò causa, y motivo à el divorcio, que no solo resuelven Garcia *de Coniug. quæstu,* Barbos. *vot.* 101. D. Olea *tit.* 4. *quæst.* 8. *num.* 16. y los demàs, que refiere Giurba *ad consuetud. cap.* 1. *glos.* 6. *à num.* 61. no deber participar de lo que adquiere el inculpado, sino que antes le toca la mitad de lo que despues de divorciados adquiriere el otro.

155. Sed ad quid tanta? No toca à el Principe declarar la mente de qualquiera ley? Es verdad, segun enseñan la 1. *Cod. de legib.* y la 14. *tit.* 1. *part.* 1. y Gomez *leg.* 1. *Taur. num.* 7. La Pragmatica de 10. de Febrero de 1623. no es posterior à la *ley* 19. *tit.* 22. *part.* 3. y à las leyes 3. 4. y 11. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recopil*? No admite duda, atento â constar assi de ellas. Pues ya por vna de sus clausulas inserta *num.* 82. de este Informe, declarò su Mageſtad, que ni por aquellas, ni por otra alguna estaba prohibido bolver â enjuyziar contra cosa juzgada, y executoria, cada que por nuevos instrumētos constàre aver sido obtenida por medios ilicitos, segun lo verifica el dar por presupuesto, que *conforme à Derecho algunas vezes se revuelve sobre la cosa juzgada, ò por instrumentos nuevos, ò por aver constado, que los presentados eran falsos.* Y à fin de probar esta misma verdad hazen el proprio discurso, transsumptando dicha clausula Escobar 2. *part. quæst.* 4. *art.* 4. §. 1. y Torreblanca *dict. cap.* 12. *num.* 98.

156. El contenido de los otros tres fundamentos se reduce en substancia al punto de la restitucion in integrum, y à el de averiguar, que seria lo que para aver de ser oido con ella, ò sin ella contra la referida sentencia de Revista, avia de averse

pe-

pedido por Don Simon. Y se responde, que el omitir la restitucion fue premeditando, que demás de no necessitarla, se implicaria, si la pidiesse, con lo mismo, en que avia de fundar su pretension; ex traditis à D. Gonzalez *vbi sup. cap.* 22. *num.* 4. y que la que ha intentado ha sido la que legitimamente ha debido practicar.

157. El ser conveniente à el publico, y à la autoridad del Senado mantener la executoria, cada que por lado alguno se pueda lograr, diò motivo, â que los Autores trabajassen mucho en discurrir medios para dexarla indemne, sin que sea à beneficio del vencedor, porque no se lucre con lo ageno, ni en daño del vencido, porque no pierda lo que fuere suyo: Y assi dixeron vnos, que este, para que el vencedor pague aquello, de que se le libertò, ò para que buelva lo que huviere percebido, proceda por la *condicion indebiti*, otros, que por *la condicion sine causa*, y otros, que por *la condicion ob causam*, valiendose de la restitucion in integrum, como todo assi consta en Grac. *discept.* 408. y 417. y Fontan. *decis.* 175.

158. Mas al mismo tiempo dizen, que lo referido milita, y se entiende, quando, aunque el nuevo instrumento demuestre, que no huviera pronunciadose tal sentencia, si entonces se huviesse tenido presente, como juntamente no justifique assimismo aver avido culpa alguna de parte del vencedor en la suposicion de los medios, y defensas, que la motivaron, no prueba aver sido bien pronunciada, ni que à consequencia de esto, y del estado, que tenia el processo, dexe de ser valida mero iure al menos, como assi lo advierten los proprios Autores hasta aqui citados, y la considera D. Amaya *in leg. Vnic. Cod. de sentent. advers. Fisc. num.* 26.

159. Pero no procede, quando dicho instrumento justifica culpa en el vencedor; atento, â que sobre ser entonces nula ipso iure, segun queda probado en los discursos antecedentes, ex eo, que como dize Escacia *de sentent. & re iudic. glos.* 14. *quæst.* 18. *num.* 17. *Nec sententia, nec alius actus, seu contractus factus in fraudem, valeat ad vtilitatem, & favorem fraudulenti, quia fraus propria nemini debet patrocinari*, ac *in num.* 20. ibi: *Fraudulento, seu malicioso non solùm non debeat prodesse sententia, quam obtinuit iuxta suam petitionem, vt hucusque locuti videmur, sed neque prosit condemnatio, quam collusoriè, & per malitiam spontè substinuit, imò procuravit*, no ay para que pedirla.

Afir-

160. Afirmalo assi el mismo Escacia *num.* 7. ibi: *Quia tunc stante dolo, sententia retractatur etiam sine restitutione in integrum.* Surdo *consil.* 268. *num.* 38. ibi: *Stante dolo, retractatur sententia sine restitutione in integrum.* Garcia de *Nobilitat. glos.* 6. §. 2. *num.* 8. ibi: *Planè nullum restitutionis auxilium necessarium est.* Fontanel. *dict. decis.* 176. *num.* 4. ibi: *Non esse in hoc casu necessariam restitutionem, sed sine ea fieri rescissionem.* Carrasco, vbi supr. *num.* 43. ibi: *Etsi is, in cuius favorem condemnatio facta est, reperiatur dolosus, quia ipsemet, vel eius antecessor, à quo ius habet quietationem, fecerit.... vel solutionem acceperit, nullum est necessarium restitutionis auxilium.* Escobar *part.* 2. *quæst.* 4. *art.* 4. §. 2. *à num.* 76. *vsque ad fin.* ibi: *Nec restitutione in integrum eget.* cum pluribus aliis à D. Gonzalez *de sentent. & re iudic. cap.* 13. *num.* 8. *in fin.* ac *cap.* 22. *num.* 4. Demàs de lo qual dize el Cardenal de Luca *tom.* 16. *conflict. leg. Et rat. observ.* 288. que este remedio es solo vna sutil, y mera formalidad de el Derecho Civil, y Canonico, en cuya observancia no deben detenerse los Tribunales.

161. Verificada la suposicion, que por los medios ya referidos, y q̃ con el cap. *Si quando. de Rescript.* restringiò Rodriguez *de Execut. cap.* 1. *art.* 3. *num.* 39. â estas breves clausulas *Prava insignuatione, vel veritatis suppressione*, diò causa â la sentencia, queda esta reducida à no causa, è imposibilitada de tener efecto, vt latè Surdus *vbi supr. à num.* 16. *ad* 30. Fontanela *decis.* 175. *num.* 10. Paz *dict. cap.* 14. *num.* 18. ibi: *Effectum ipsius sententiæ cessare, cùm instrumenta ea, quibus Senatus motus fuit, cùm vera putaret, falsa apparuerint.* ac *num.* 19. ibi: *Reduci tamen ad non sententiam, si prætextu instrumenti falsi lata fuisset.* & *num.* 20. ibi: *Sententia lata ex falso instrumento in irritum recidat.* Y â consequencia de esto aconsejan, que lo que se huviere de pedir sea, se cesse en el efecto de ella, vt docet etiam Luca *tom.* 15. *de Iudic. discurs.* 38. *num.* 5. ac *num.* 7. ibi: *Prætendatur autem executionis retardatio ex capite nullitatis, vel iniustitiæ.*

162. *Ex singularibus, & extraordinariis casibus, qui accidere possunt* (advierte Fontanela *decis.* 164. *num.* 1.) *est vnus, qui nuper contigit circa ea, quæ ego tradidi:* y pues à ello correspondiò singular reflexion sobre su practica, he debido tener por selecta, la que tan graves Autores enseñan: y observádola, contenerme en pedir, que de la liquidacion, que con reglamen-

to à la executoria huviere hecho el Relator, se mande baxar la partida de las 12ʊ600. letras.

163. Y considerando el que siendo conseguida por los ilicitos medios, que quedan referidos, y dimanar de ello el padecer las nulidades, que dexo expuestas, puede V. S. desfacer, y revocar tal juyzio; como procurè fundar *Discurso* 3. y que en diferir à dicha pretension se logra, tenga la reformacion, que las leyes, y los Autores citados alli, y en los demàs, confiessan, y exclaman, que debe tener; concluyo con el mismo Fontanela *decis.* 177. *num. fin.* ibi: *Non sum ego, qui existimem me dixisse meliùs; scio enim, quàm inferior sim aliis; volui solum aperire viam ingeniis præclaris, vt rem hanc apprimè necessariam, & eius materiam altiori stylo reassumant, & nobis optimè dispositam relinquant sine aliqua repugnantia, & contrarietate inter propositiones, & propositiones. Hic fuit meus animus, hæc mea recta intentio.* Salvo, &c. Sevilla, y Diziembre 13. de 1725.

Lic. D. Jacobo Sanchez Samaniego.